

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La rescision pour lésion

Cruquenaire, Alexandre

*Published in:*

La vente : commentaire pratique

*Publication date:*

2009

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Cruquenaire, A 2009, La rescision pour lésion. Dans *La vente : commentaire pratique*. Kluwer, Waterloo, p. 1-22.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Chapitre 1<sup>er</sup>

## Vente d'immeubles

### *Plan*

- Section 4. La rescision pour lésion  
Introduction: la lésion en droit civil
- § 1<sup>er</sup>. Champ d'application de la rescision pour lésion
    - I. Les ventes d'immeubles
      - A. L'exigence d'une vente
      - B. La notion d'immeuble
      - C. Quelques cas particuliers
    - II. L'exclusion des ventes qui ne peuvent être faites que d'autorité de justice
  - § 2. Les parties à l'action en rescision
    - I. Le demandeur à l'action en rescision
    - II. Le défendeur à l'action en rescision
    - III. Cas particuliers: la pluralité de vendeur(s) et/ou d'acquéreur(s)
  - § 3. Les conditions de l'action en rescision
    - I. Le délai de l'action
    - II. L'exigence d'une lésion énorme
  - § 4. La procédure de preuve de la lésion
    - I. Une procédure en deux temps
      - A. Le jugement interlocutoire autorisant la preuve
      - B. La preuve par experts
    - II. L'appréciation de la lésion
      - A. L'évaluation de la valeur de l'immeuble vendu
      - B. L'évaluation de la contrepartie financière
  - § 5. Les obstacles à la rescision
    - I. La perte de la chose vendue
    - II. La renonciation
  - § 6. Les effets de la rescision
    - I. Le droit d'option
    - II. La rescision
      - A. Les restitutions réciproques
      - B. Les effets à l'égard des tiers
    - III. Le paiement du supplément du juste prix
      - A. Le calcul du supplément
      - B. Les intérêts
  - § 7. Le régime de la rescision pour lésion énorme est-il exclusif du régime de la lésion qualifiée?

- Section 10. La loi Breyne
- § 1<sup>er</sup>. Champ d'application
    - I. Généralités
    - II. Les conventions auxquelles la loi s'applique
      - A. Notion de «convention»
      - B. Conventions ayant pour objet une habitation à construire ou en voie de construction (art. 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de la loi Breyne)
      - C. Conventions ayant pour objet le transfert de la propriété d'une habitation avec engagement de la transformer ou de l'agrandir (art. 1, al. 2, de la loi Breyne)
  - § 2. Les conventions exclues du champ d'application
    - I. Les conventions conclues par certaines autorités publiques
    - II. Les conventions conclues par certains professionnels
    - III. Les conventions d'études
  - § 3. Mentions obligatoires et annexes
    - I. Généralités
    - II. Les mentions obligatoires
    - III. Les documents à annexer
    - IV. Les clauses prohibées
      - A. La clause de rachat
      - B. L'indemnité contractuelle dans une promesse de convention
      - C. Les clauses abusives
  - § 4. La qualification du contrat
  - § 5. Les dispositions dérogatoires au droit commun
    - I. Le prix
      - A. La fixation du prix
      - B. La révision du prix
      - C. Le paiement du prix
    - II. Les garanties obligatoires
      - A. Présentation
      - B. La garantie des entrepreneurs agréés
      - C. La garantie des entrepreneurs non-agrégés
      - D. Sanctions
    - III. Le transfert de la propriété et des risques
    - IV. La responsabilité
    - V. La délivrance du bien
  - § 6. Les sanctions
    - I. Les sanctions civiles
      - A. Sanction générale
      - B. Sanction particulière
    - II. Les sanctions pénales

## SECTION 4. LA RESCISION POUR LESION

par Alexandre CRUQUENAIRE

### Bibliographie

- AUBRY et RAU, *Droit civil français*, sixième édition refondue et mise à jour par Paul Esmein, Paris, Editions techniques, 1952.
- BAUDRY – LACANTINERIE, G., et SAIGNAT, L., *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1900.
- BENABENT, A., *Droit civil – Les contrats spéciaux*, Huitième édition, Paris, Montchrestien, 2008.
- CHANTEPIE, G., *La lésion*, Bibliothèque de Droit privé, tome 467, Paris, LGDJ, 2006.
- DE BERSAQUES, A., «La lésion qualifiée et sa sanction», *R.C.J.B.*, 1977, pp. 10-37.
- DE BERSAQUES, A., «L'oeuvre prétorienne de la jurisprudence en matière de lésion», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, Paris, Sirey, 1963, pp.487-518.
- DECROES, A., «Le point sur les délais préfix (ou de forclusion)», *J.T.*, 2007, p. 871 et s.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome I, Troisième édition, Bruxelles, Bruylant, 1962.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, Quatrième édition complétée et mise à jour par A. Meinertzhagen-Limpens, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- DEPREZ, J., «La lésion dans les contrats aléatoires», *Rev. trim. dr. civ.*, 1955, pp. 1-38.
- FIN-LANGER, L., *L'équilibre contractuel*, Bibliothèque de Droit privé, tome 366, Paris, LGDJ, 2002.
- GLANSDORFF, F., «La constitution d'une charge de rente – Aspects civils», in *Les droits de jouissance*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, p. 75 et s.
- HANSENNE, J., et RENARD, C., «Les biens», in *Rép. Not.*, tome II, livre 2, seconde édition mise à jour, Bruxelles, Larcier, 1987.
- HARMEL, P., «Vente – Théorie générale», in *Rép. Not.*, tome VII, Livre 1, Bruxelles, Larcier, 1985.
- HERBOTS, J., STIJNS, S., DEGROOTE, E., LAUWERS, W., et SAMOY, I., «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998)», *T.P.R.*, 2002, p. 54 et s.
- LAURENT, F., *Principes de droit civil*, tome XXIV, Bruxelles, Bruylant, Paris, Durand, 1877.
- Les Nouvelles*, Droit civil, tome IV, Bruxelles, Larcier, 1957.
- LIMPENS, J., *La vente en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 1960.
- PLANIOL, M., et RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, Deuxième édition, Paris, LGDJ, 1956.

*Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, Paris, Dalloz, 1995.

RESIMONT, N., «Le point sur la lésion qualifiée», *J.T.*, 2007, p. 524 et s.

ROMAIN, J.-F., «Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations», *J.T.*, 1993, pp. 749-756.

SIMONT, L., DE GAVRE, J., et FORIERS, P.A., «Examen de jurisprudence (1976 à 1980): Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1985, p. 105 et s.

SIMONT, L., et DE GAVRE, J., «Examen de jurisprudence (1965-1968): Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1969, p. 551 et s.

TILLEMANS, B., *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Overeenkomsten*, deel 2 Bijzondere overeenkomsten, Bruxelles, Story-Scientia, 2001.

VANDEPUTTE, R., *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Overeenkomsten*, deel 2 Bijzondere overeenkomsten, Anvers, Standaard Wetenschappelijke uitgeverij, 1981.

### *Introduction: la lésion en droit civil*

001 La lésion peut être définie comme le préjudice que l'on éprouve en raison de la disproportion entre deux prestations<sup>1</sup>. L'article 1118 du Code civil stipule que «*la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section*». Elle ne peut donc être invoquée que dans les circonstances déterminées par le Code civil.

La lésion contrarie le principe de la convention-loi, ce qui explique qu'elle ne soit admise qu'avec réticence. En outre, le contrat de vente est un contrat de spéculation par lequel les contractants poursuivent le plus souvent la réalisation d'un bénéfice. L'égalité des parties contractantes n'est pas de l'essence de la vente<sup>2</sup> et la prise en compte de la lésion se fait dès lors avec une réserve encore plus prononcée, ce qui se traduit par l'exigence spécifique, en matière de vente d'immeubles, d'une lésion énorme<sup>3</sup>.

Si les rédacteurs du Code civil ont été inspirés par l'idée que le vendeur qui se défait de son bien à vil prix a sans doute agi sous l'emprise d'une contrainte morale liée à un besoin immédiat d'argent<sup>4</sup>, ils n'ont pas fait de cet élément moral une condition de la rescision, celle-ci se fondant sur le seul constat objectif de la disproportion entre les prestations des parties<sup>5</sup>. Il est à cet égard important d'observer que le critère retenu par le législateur est purement arithmétique<sup>6</sup>.

1. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome I, Troisième édition, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 80.

2. F. Laurent, *Principes de droit civil*, tome XXIV, Bruxelles, Bruylant, Paris, Durand, 1877, p. 412. C'est d'ailleurs l'inégalité des parties au contrat de vente qui a inspiré la disposition de l'article 1602 du Code civil en vertu de laquelle le vendeur est tenu de s'expliquer clairement dans le contrat de vente et, à défaut, de supporter une interprétation du contrat en sa défaveur.

3. G. Baudry - Lacaninierie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil - De la vente et de l'échange*, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1900, p. 600.

4. *Ibidem*, p. 602. Dans le même sens, voy. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, Quatrième édition complétée et mise à jour par A. Meinertzhagen-Limpens, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 477-478.

5. La démonstration d'une lésion énorme fait présumer de manière irréfragable la contrainte morale (à ce propos, voy. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 478).

6. L. Fin-Langer, *L'équilibre contractuel*, Bibliothèque de Droit privé, tome 366, Paris, LGDJ, 2002, p. 140.

Bien qu'elle se situe dans la section du Code civil relative au consentement, il est discuté que la lésion en constitue un vice<sup>1</sup>, car, pour qu'il y ait lieu à rescision d'une convention pour lésion énorme, il suffit de démontrer la disproportion entre les prestations réciproques, indépendamment de toute considération tenant à la volonté des parties contractantes<sup>2</sup>. Comme le souligne G. Chantepie, le malaise des commentateurs «*naît du caractère inapproprié d'une mesure objective dans un système subjectif, d'un mécanisme qui traite du déséquilibre du contrat là où les auteurs parlent de consentement vicié*»<sup>3</sup>. Cela explique sans doute que, dans une vision contemporaine, on distingue la lésion énorme des vices du consentement et que l'on envisage le régime de l'article 1674 du Code civil comme la sanction d'un déséquilibre objectif entre la valeur du bien vendu et le prix payé<sup>4</sup>.

### § 1<sup>er</sup>. Champ d'application de la rescision pour lésion

## I. LES VENTES D'IMMEUBLES

### A. L'exigence d'une vente

- 005 Tous les contrats translatifs de propriété ne sont pas susceptibles de rescision. La rescision pour lésion présente en effet un caractère exceptionnel qui exclut toute interprétation extensive ou par analogie de son champ d'application<sup>5</sup>.

Sont dès lors notamment exclus de la rescision pour lésion :

- l'apport d'un immeuble à une société<sup>6</sup>;
- l'échange<sup>7</sup>;
- le bail à nourriture<sup>8</sup>;
- le crédit-bail immobilier<sup>9</sup>;

1. En ce sens, voy. A. Benabent, *Droit civil – Les contrats spéciaux*, Huitième édition, Paris, Montchrestien, 2008, p. 35.

2. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome I, *op. cit.*, p. 83. Dans le même sens, B. Tilleman, *Belginselen van Belgisch privaatrecht, Overeenkomsten*, deel 2 Bijzondere overeenkomsten, Bruxelles, Story-Scientia, 2001, p. 571.

3. G. Chantepie, *La lésion*, Bibliothèque de Droit privé, tome 467, Paris, LGDJ, 2006, pp. 187-188.

4. En ce sens, voy.: L. Fin-Langer, *L'équilibre contractuel*, *op. cit.*, pp. 139-140, n°194; *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, 1995, n°571; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, Deuxième édition, Paris, LGDJ, 1956, p. 281.

5. J. Limpens, *La vente en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 1960, p. 228, n°550.

6. En ce sens, cf.: P. Harmel, «Vente – Théorie générale», in *Rép. Not.*, tome VII, Livre I, Bruxelles, Larcier, 1985, p. 378, n°599; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, *op. cit.*, p. 284, n°238; J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, p. 229, n°551ter. Voy. aussi Cass. fr., 12 juin 1945, *J.C.P.*, 1946, II, n°3203.

7. Article 1706 du Code civil.

8. J. Deprez, «La lésion dans les contrats aléatoires», *Rev. trim. dr. civ.*, 1955, pp. 22-23; J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, p. 228, n°550. Il convient d'ajouter que dans le cas du bail à nourriture, l'impossibilité d'évaluer la prestation du preneur-acheteur écarte toute possibilité d'invoquer la rescision pour lésion (en ce sens, voy. *Les Nouvelles*, Droit civil, tome IV, Bruxelles, Larcier, 1957, n°969-970. Voy. aussi *infra*, à propos des contrats aléatoires).

9. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°579 (cette opération ne pouvant être réduite à une location assortie d'une promesse unilatérale de vente mais devant s'analyser comme une opération globale de financement où la partie la plus importante du prix est payée par le crédit-preneur bien avant la vente).

## B. La notion d'immeuble

- 010 La notion d'immeuble visée à l'article 1674 du Code civil ne doit pas être entendue d'une manière stricte. Il en résulte que toute vente portant sur des droits réels immobiliers est susceptible de rescision<sup>1</sup>:
- Vente d'une nue-propriété<sup>2</sup>;
  - Vente d'un droit indivis<sup>3</sup>;
  - Vente d'un usufruit<sup>4</sup>;
  - Vente d'une emphytéose;
- 015 Les rédacteurs du Code civil ont limité la rescision à la seule vente d'immeubles pour diverses raisons que l'on peut qualifier d'historiques, car elles ne cadrent plus guère avec la situation économique contemporaine des biens meubles.

On y voit une réminiscence de la maxime *res mobilis res vilis*, ou encore une mesure justifiée par le fait que le cours des meubles varierait plus rapidement<sup>5</sup>. Selon Laurent, le caractère facilement transportable des meubles pourrait constituer une justification pratique à leur exclusion du régime de la rescision pour lésion: en effet, s'il n'y a pas d'acheteur pour un bien meuble à un endroit donné, il est aisé de le transporter en un autre endroit où il y a de nombreux acheteurs<sup>6</sup>.

Dans l'ancien droit, on admettait la rescision pour les meubles précieux, mais cette exception au principe de l'exclusion des meubles a été écartée, car elle pouvait entraîner des discussions trop arbitraires selon Portalis<sup>7</sup>.

Tous les meubles sont donc exclus, y compris les meubles par anticipation<sup>8</sup>.

- 020 Tous les immeubles sont visés:
- immeubles par nature: le sol, les bâtiments et les plantes (ces deux derniers étant des immeubles par incorporation car ils doivent leur caractère immeuble au fait qu'ils font corps avec le sol; le critère d'immobilisation est matériel dans ce cas)<sup>9</sup>;
  - immeubles par destination: les biens meubles qui sont affectées à l'usage d'un bien immeuble par le propriétaire de celui-ci (le critère d'immobilisation est ici économique: c'est la volonté du propriétaire de faire de ces biens un accessoire d'un immeuble qui est décisive)<sup>10</sup>;

1. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, pp. 482-483. Dans le même sens, voy. J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, pp. 233-234, n°567.

2. Dans ce cas, on pourrait cependant s'interroger sur le caractère aléatoire du contrat. Voy. *infra* à ce propos.

3. A. Benabent, *Droit civil – Les contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 35.

4. Dans ce cas, on pourrait cependant s'interroger sur le fait de savoir si la vente présente un caractère aléatoire. Voy. *infra* à ce propos.

5. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 606.

6. F. Laurent, *Principes de droit civil*, tome XXIV, *op. cit.*, p. 416.

7. *Ibidem*.

8. Ainsi, une vente portant sur une coupe de bois (arbres à abattre). Cf. l'article 521 du Code civil.

9. J. Hansenne et C. Renard, «Les biens», in *Rép. Not.*, tome II, livre 2, seconde édition mise à jour, Bruxelles, Larcier, 1987, n°47.

10. J. Hansenne et C. Renard, «Les biens», *op. cit.*, n°62 et n°65. Cf. aussi l'article 524 du Code civil.

### C. Quelques cas particuliers

#### 1. LA VENTE MIXTE

- 025 Lorsque la vente porte à la fois sur des biens meubles et immeubles, il convient de n'appliquer la rescision qu'aux immeubles. Si aucune répartition n'a été faite dans le contrat de vente, il convient de ventiler le prix en distinguant les meubles des immeubles<sup>1</sup>.

Toutefois, si les biens meubles concernés sont immeubles par destination, la rescision sera appliquée à l'objet de la vente dans son ensemble<sup>2</sup>. En effet, dans ce cas, l'acheteur n'aurait pas consenti à l'acquisition des meubles sans les immeubles<sup>3</sup>.

#### 2. L'OPTION D'ACHAT

- 030 L'option d'achat (ou promesse de vente) est un contrat unilatéral par lequel une personne s'engage à vendre un bien désigné à un prix déterminé, pour autant que le bénéficiaire de l'option manifeste sa volonté de lever l'option dans un certain délai<sup>4</sup>.
- 035 La rescision pour lésion est applicable à partir du moment où l'option est levée, car c'est à ce moment que se forme le contrat de vente<sup>5</sup>. Cette solution confirme que la lésion constitue davantage un vice du contrat qu'un vice du consentement puisqu'elle n'est prise en compte qu'à partir de la formation définitive du contrat et non en fonction du moment où s'échangent les consentements<sup>6</sup>.

#### 3. LA VENTE AFFECTÉE D'UNE CONDITION

- 040 Si la vente est affectée d'une condition suspensive, c'est seulement une fois la condition réalisée que la rescision devient possible<sup>7</sup>. Jusque là en effet, la vente n'est pas encore effective.
- 045 Dans l'hypothèse d'une vente sous condition résolutoire, la vente produit immédiatement tous ses effets. Il est dès lors admis que la rescision soit invoquée dès la conclusion du contrat<sup>8</sup>.

1. P. Harmel, « Vente – Théorie générale », *op. cit.*, p. 380; J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, p. 234, n°568; F. Laurent, *Principes de droit civil*, tome XXIV, *op. cit.*, p. 417; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, *op. cit.*, p. 285.

2. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 483, n°403.

3. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, pp. 608-609.

4. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 372, n°281.

5. P. Harmel, « Vente – Théorie générale », *op. cit.*, p. 384; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 484, n°406; G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 626, n°700.

6. En ce sens, voy. G. Chantepie, *La lésion*, *op. cit.*, p. 190.

7. P. Harmel, « Vente – Théorie générale », *op. cit.*, p. 383.

8. P. Harmel, « Vente – Théorie générale », *op. cit.*, p. 383; F. Laurent, *Principes de droit civil*, tome XXIV, *op. cit.*, p. 438.



## 4. LA VENTE A REMERE

- 050 La faculté de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et de certains de ses accessoires (art. 1679 du Code civil)<sup>1</sup>.
- 055 L'existence d'une telle faculté n'écarte pas la possibilité d'une action en rescision dès la conclusion de la vente. La vente à réméré est en effet considérée comme une forme de vente affectée d'une condition résolutoire particulière<sup>2</sup>. La vente sort donc ses effets immédiatement et il est dès lors logique que la rescision soit possible dès sa conclusion<sup>3</sup>.
- 060 La faculté de rachat peut être stipulée pour un terme maximal de cinq années<sup>4</sup>, ce qui offre – en fonction du terme défini par les parties pour le pacte de rachat – au vendeur une alternative pour récupérer le bien vendu : soit la rescision pour lésion, soit l'exercice de la faculté de rachat.

## 5. LA VENTE ALEATOIRE

- 065 On enseigne traditionnellement que « l'aléa chasse la lésion ». L'explication de cette règle est à première vue très simple : pour qu'il puisse y avoir lésion, il faut que l'on puisse comparer la valeur de l'immeuble vendu avec le prix stipulé. Lorsque l'un des éléments de la vente présente un caractère aléatoire, c'est-à-dire est soumis à des chances de gain ou perte, un des termes de la comparaison peut faire défaut et, dès lors, rendre toute comparaison impossible<sup>5</sup>.

Ainsi, dans le cas de la vente d'un usufruit ou d'une nue-propiété, la valeur de la chose vendue est incertaine : la durée de l'usufruit n'est pas déterminable par avance, tandis que dans le cas de la nue-propiété, l'on ne peut prévoir quand elle se transformera en pleine propriété (au terme de l'usufruit qui y est lié)<sup>6</sup>.

Dans le cas d'une rente viagère, c'est la détermination du prix qui est aléatoire.

- 070 La règle traditionnelle doit cependant être nuancée en fonction des circonstances entourant la conclusion de la vente.

En effet, dans certaines hypothèses, l'aléa affectant le contrat n'empêche pas l'évaluation comparative du bien aliéné et du prix, notamment par référence à des modèles statistiques tels que les tables de mortalité<sup>7</sup>. Ainsi, lorsque le montant de la rente viagère est manifestement infime par rapport à la valeur du bien vendu, une

1. A ce propos, voy. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, pp. 448 et s.  
 2. F. Laurent, *Principes de droit civil*, tome XXIV, *op. cit.*, p. 438. Dans le même sens, voy. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, pp. 449-450, n°378.  
 3. G. Baudry – Lacaninerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 624.  
 4. Article 1660 du Code civil.  
 5. J. Deprez, « La lésion dans les contrats aléatoires », *Rev. trim. dr. civ.*, 1955, pp. 2-3.  
 6. G. Baudry – Lacaninerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 610.  
 7. En ce sens, voy. Cass., 25 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1261. Sur les éléments à prendre en considération pour déterminer le caractère lésionnaire d'une vente conclue sous la forme d'une rente viagère, voy. F. Glandsdorff, « La

rescision pourrait être obtenue si l'on démontre que la valeur de la rente, calculée en fonction de l'âge du vendeur, serait dans tous les cas inférieure à 5/12<sup>èmes</sup> de la valeur de l'immeuble<sup>1</sup>.

Dans certaines circonstances, lorsque le vendeur avait, au moment de la conclusion du contrat de vente sous rente viagère, une santé manifestement très fragile, on pourrait même considérer qu'il n'y avait pas de véritable aléa<sup>2</sup>. La Cour de cassation a ainsi jugé que le contrat de rente viagère conclu un mois avant le suicide d'un malade en phase terminale, alors que ce malade était dans un état psychologique difficile et sollicitait une euthanasie que le corps médical lui refusait, n'était en réalité affecté d'aucun aléa<sup>3</sup>.

On doit donc conclure qu'il n'existe pas d'exclusion de principe de la rescision du seul fait qu'un élément aléatoire affecte la vente immobilière, le seul élément décisif étant la possibilité concrète d'évaluation des éléments de la vente (chose vendue et prix)<sup>4</sup>.

## II. L'EXCLUSION DES VENTES QUI NE PEUVENT ETRE FAITES QUE D'AUTORITE DE JUSTICE

- 075 En vertu de l'article 1684 du Code civil, la rescision « *n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice* ».

Le libellé de la disposition du Code civil est restrictif et invite à n'exclure du régime de la rescision que les seules ventes pour lesquelles la forme judiciaire est légalement imposée<sup>5</sup>.

- 080 Le motif de l'exclusion n'est pas clair. Selon une opinion dominante, aurait été déterminant aux yeux du législateur le fait que les formalités et garanties qui entourent ce type de ventes sont censées exclure toute possibilité de fraude<sup>6</sup> ou tout risque de vente à vil prix faute d'acheteurs en nombre suffisant<sup>7</sup>. Si tel avait effectivement été le cas, l'on ne voit pas pour quelle raison il conviendrait d'admettre la rescision pour lésion lorsque les parties décident (volontairement) de recourir à la

constitution d'une charge de rente – Aspects civils», in *Les droits de jouissance*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, n°19.

1. Anvers, 18 nov. 2003, *R.W.*, 2006-2007, p. 965. Dans le même sens, cf. Civ. Anvers, 8 mars 1963, *R.W.*, 1965-1966, col. 46. En doctrine, voy. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, *op. cit.*, pp. 288-289.
2. J. Deprez, « La lésion dans les contrats aléatoires », *op. cit.*, p. 20.
3. Cass., 20 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1863. A propos de l'appréciation de l'existence d'un aléa, voy. F. Glansdorff, « La constitution d'une charge de rente – Aspects civils », *op. cit.*, n°13 et n°14.
4. Cass., 25 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1261. Dans le même sens, voy.: Anvers, 18 nov. 2003, *R.W.*, 2006-2007, p. 965; Bruxelles, 18 mai 1998, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 50; Liège, 26 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 817; Civ. Anvers, 8 mars 1963, *R.W.*, 1965-1966, col. 46. En doctrine, cf.: *Les Nouvelles*, Droit civil, tome IV, *op. cit.*, p. 221, n°962-963; Aubry et Rau, *Droit civil français*, sixième édition refondue et mise à jour par Paul Esmein, Paris, Editions techniques, 1952, pp. 124-125. Sur les éléments à prendre en considération pour déterminer le caractère lésionnaire d'une vente conclue sous la forme d'une rente viagère, voy. F. Glansdorff, « La constitution d'une charge de rente – Aspects civils », *op. cit.*, n°19.
5. En ce sens, voy.: M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, *op. cit.*, p. 287; G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 613.
6. J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, pp. 229-230, n°552.
7. F. Laurent, *Principes de droit civil*, tome XXIV, *op. cit.*, p. 418, n°426.

vente sous le contrôle de la justice<sup>1</sup>. Le contrôle judiciaire offre les mêmes garanties que l'on ait choisi ou que l'on se soit vu imposer le recours à ce type de vente.

H. De Page ajoute une précision importante quant à la justification du libellé restrictif choisi par le législateur: l'annulation de la vente imposerait des frais importants par l'obligation de procéder de nouveau par vente sous contrôle judiciaire<sup>2</sup>. Dans le cas d'une vente ayant été volontairement soumise à cette procédure particulière, l'annulation n'empêcherait pas de procéder à une nouvelle vente selon la formule du gré à gré, afin de limiter les frais. Par contre, lorsque la vente sous contrôle judiciaire est imposée par la loi, la rescision obligerait, dans l'hypothèse d'une éventuelle seconde vente, à procéder de nouveau sous le contrôle de la justice.

- 085 La combinaison de ces éléments permet de comprendre la solution restrictive adoptée par le législateur. Ne sont donc exclues de la rescision que les ventes pour lesquelles la loi impose de procéder sous contrôle judiciaire.

## § 2. *Les parties à l'action en rescision*

### I. LE DEMANDEUR A L'ACTION EN RESCISION

- 090 L'article 1674 du Code civil envisage la seule hypothèse dans laquelle « le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes (...) ». Il convient dès lors d'exclure toute possibilité d'action en rescision en faveur de l'acheteur<sup>3</sup>.

Le législateur a répété sa volonté de n'ouvrir l'action en rescision qu'au seul vendeur, en indiquant à l'article 1683 du Code civil que « la rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur ». La raison de cette redondance tient au souci du législateur d'écarter toute équivoque quant à un rejet de la règle de l'ancien droit qui ouvrait la rescision pour lésion à l'acquéreur également<sup>4</sup>.

- 095 Les ayants cause et héritiers du vendeur peuvent également intenter l'action en rescision, pour autant qu'ils soient capables<sup>5</sup>. S'ils sont incapables, ce sont les règles du droit commun en matière d'incapacité qui fixeront la manière dont la décision d'introduire l'action en rescision peut être valablement prise<sup>6</sup>.
- 100 Les créanciers du vendeur peuvent, en cas d'inertie de celui-ci, solliciter la rescision par voie d'action oblique, conformément à l'article 1166 du Code civil<sup>7</sup>.

1. Cass. fr., 25 avr. 1984; *Bull. civ.*, I, n°135. Voy. aussi *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°594 et sv., spéc. n°595.

2. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 488, n°411.

3. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, *op. cit.*, pp. 290-291, n°240.

4. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, pp. 613-614, n°686.

5. J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, p. 235, n°572.

6. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 490, n°417.

7. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°610. Adde H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 490, n°417.

## II. LE DEFENDEUR A L'ACTION EN RESCISION

- 105 Le défendeur à l'action en rescision est l'acheteur. En effet, dans la mesure où l'action tend à la mise à néant du contrat de vente, il est logique qu'elle soit intentée contre le cocontractant du vendeur (ou ses héritiers, le cas échéant)<sup>1</sup>.
- 110 Le défendeur sera également le vendeur dans l'hypothèse où l'acheteur aurait lui-même entre-temps aliéné l'immeuble concerné à un tiers. Dans ce cas, le vendeur devra solliciter la rescision de la vente ainsi que la restitution du bien à l'encontre du sous-acquéreur<sup>2</sup>. L'action en rescision ne peut toutefois pas être dirigée directement contre le sous-acquéreur<sup>3</sup>.

Il est à cet égard prudent de mettre à la cause le tiers sous-acquéreur, d'une part afin que le jugement prononçant la rescision lui soit opposable et s'épargner ainsi une éventuelle procédure en tierce-opposition<sup>4</sup>, et, d'autre part, afin d'éviter une seconde procédure ayant pour objet l'action en revendication du bien vendu.

La mise à la cause du sous-acquéreur est d'autant plus opportune que celui-ci pourrait faire obstacle à la rescision en proposant de payer le supplément du juste prix, comme le lui permet la disposition de l'article 1681 du Code civil.

## III. CAS PARTICULIERS: LA PLURALITE DE VENDEUR(S) ET/OU D'ACQUEREUR(S)

- 115 En vertu de l'article 1685 du Code civil, les règles posées par le Code civil en matière de vente à réméré sont applicables à l'action en rescision en cas de pluralité de vendeurs et/ou acheteurs<sup>5</sup>.
- 120 Le principe est la divisibilité de l'action en rescision<sup>6</sup>. Cela signifie que s'il y a plusieurs vendeurs, chacun peut agir en rescision pour sa part dans l'immeuble. Ainsi, lorsqu'il y a eu plusieurs ventes distinctes sur des parts indivises du même immeuble, l'article 1671 du Code civil permet une action en rescision limitée à l'une des parts indivises.

Si la vente a été faite de manière conjointe<sup>7</sup> par plusieurs vendeurs ou si un vendeur unique a plusieurs héritiers, chaque vendeur ou héritier ne pourrait agir en rescision que pour sa part dans le bien vendu<sup>8</sup>. L'action reste donc divisible. Toutefois, conformément à la solution prescrite à l'article 1670 du Code civil en ma-

1. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, op. cit., p. 617.

2. *Ibidem*, pp. 617-618.

3. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, op. cit., p. 305, n°248.

4. J. Limpens, *La vente en droit belge*, op. cit., p. 237.

5. En ce sens, voy. not. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, op. cit., p. 490, n°417.

6. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, op. cit., n°631.

7. S'il y a, par contre, eu plusieurs ventes distinctes sur des parts indivises du même immeuble, l'article 1671 du Code civil permet une action en rescision limitée à l'une des parts indivises.

8. L'article 1668 du Code civil stipule en effet que «si plusieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y ait». L'article 1669 énonce pareillement que «il en est de même, si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers. Chacun de ces cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession».

tière de réméré, si un cohéritier ou covendeur agit seul, l'acheteur pourrait exiger que tous les covendeurs soient à la cause et qu'ils se concilient entre eux concernant l'action en rescision. A défaut de conciliation entre eux, l'action en rescision ne serait pas recevable<sup>1</sup>. La divisibilité connaît donc ici une importante exception, qui s'explique par le fait que le but de la rescision est de replacer les parties dans la position dans laquelle elles se trouvaient avant la conclusion du contrat, ce qui n'est pas possible si la rescision n'a d'effet que sur une partie de la chose vendue, l'acheteur demeurant propriétaire pour le surplus des parts de l'immeuble<sup>2</sup>.

- 125 Lorsque l'acquéreur a plusieurs héritiers, il convient de distinguer selon que le bien immeuble est en indivision entre les héritiers ou qu'il a été attribué en totalité à l'un des héritiers<sup>3</sup>. Dans le premier cas, l'action en rescision s'exercera contre les différents cohéritiers, chacun étant visé pour sa part. Dans le second cas, l'action en rescision devra être dirigée seulement contre l'héritier s'étant vu attribuer l'immeuble en totalité.

### § 3. Les conditions de l'action en rescision

#### I. LE DELAI DE L'ACTION

- 130 L'article 1676 indique que «la demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente». Ce délai très court témoigne de la réticence du législateur vis-à-vis de la prise en compte de la lésion<sup>4</sup>. La volonté du législateur était évidemment d'écourter l'incertitude de la propriété<sup>5</sup>. De plus, l'écoulement du temps rend l'évaluation de moins en moins fiable et, par corollaire, la comparaison plus difficile<sup>6</sup>. Il s'agit d'un délai préfix<sup>7</sup>.
- 135 Le délai commence à courir au jour où la vente sort ses effets<sup>8</sup>. Dans l'hypothèse d'une option d'achat, le délai d'action ne commence donc à courir qu'à compter de

1. Voy. J. Limpens, *La vente en droit belge*, op. cit., pp. 236-237, n°577 et n°578. L'acheteur dispose en réalité de deux moyens: une exception dilatoire permettant de mettre à la cause les intéressés qui n'y seraient pas encore et, en outre, une fin de non-recevoir au cas où, une fois tous les vendeurs ou ayants droits à la cause, ceux-ci ne parviendraient pas à se mettre d'accord. A défaut d'accord, l'action devrait être écartée, à moins que le refus éventuel ne soit abusif ou que l'un des covendeurs soit dans l'impossibilité d'adhérer à la proposition commune de ses pairs (comme lorsque le covendeur concerné est en fait l'acquéreur défendeur à l'action en rescision – la *ratio legis* de l'article 1670 est d'éviter une indivision ultérieure entre l'acheteur et le covendeur qui n'était pas à la cause; or, si ce-dernier est l'acheteur, la règle de l'article 1670 ne se justifie plus). En ce sens, voy. B. Tillemans, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Overeenkomsten*, deel 2 Bijzondere overeenkomsten, op. cit., p. 576; *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, op. cit., n°636 et n°637.

2. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, op. cit., n°635.

3. Article 1672 du Code civil: «Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise, et dans celui où la chose vendue a été partagée entre eux. Mais s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout».

4. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, op. cit., p. 292.

5. F. Laurent, *Principes de droit civil*, tome XXIV, op. cit., p. 436.

6. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, op. cit., p. 622.

7. J. Limpens, *La vente en droit belge*, op. cit., p. 238, n°582. Sur la notion de délai préfix, voy. A. Decroës, «Le point sur les délais préfix (ou de forclusion)», *J.T.*, 2007, p. 871.

8. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, op. cit., p. 292.

la levée de l'option<sup>1</sup>. En cas de vente affectée d'une condition suspensive, le délai court à partir de la réalisation de la condition, car c'est à ce moment seulement que la vente sort ses effets<sup>2</sup>. Par contre, lorsque la vente est conclue sous une condition résolutoire, le délai court dès le jour de la conclusion du contrat puisque celui-ci sort immédiatement tous ses effets<sup>3</sup>.

## II. L'EXIGENCE D'UNE LESION ENORME

- 140 L'article 1674 du Code civil exige une lésion représentant plus de sept douzièmes de la valeur de l'immeuble vendu. La disproportion entre les prestations réciproques doit donc être flagrante, raison pour laquelle on parle généralement de « lésion énorme ».

Le législateur n'a pas utilisé les termes « lésion énorme » et a préféré fixer les proportions requises, afin d'éviter tout risque d'arbitraire jurisprudentiel dans l'appréciation du seuil à partir duquel une lésion serait « énorme »<sup>4</sup>.

### § 4. La procédure de preuve de la lésion

#### I. UNE PROCEDURE EN DEUX TEMPS

- 145 La procédure permettant au vendeur de faire constater la lésion et ainsi ouvrir la voie à une rescision de la convention de vente est complexe. On pourrait y voir un souci délibéré du législateur de multiplier les obstacles à la rescision et ainsi réduire les hypothèses de remise en cause de ventes<sup>5</sup>.

Il est toutefois important de souligner que cette procédure judiciaire complexe, menée en deux temps, n'est pas requise lorsque la rescision s'opère à l'amiable, sans contestation<sup>6</sup>. L'accord des parties pour déroger à cette procédure ne peut toutefois intervenir qu'après la naissance du litige, car les dispositions des articles 1678 et 1680 du Code civil sont d'une nature impérative<sup>7</sup>.

#### A. Le jugement interlocutoire autorisant la preuve

- 150 La preuve de la lésion doit être apportée par une expertise<sup>8</sup>. Le législateur a cependant mis en place un filtre préalable, afin d'écarter les demandes en rescision téméraires.

1. Civ. Bruxelles, 13 sept. 1966, *Rev. not.*, 1967, p. 257. Dans le même sens, voy.: L. Simont et J. De Gavre, « Examen de jurisprudence (1965-1968): Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1969, p. 554; J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, p. 238, n°585.

2. F. Laurent, *Principes de droit civil*, tome XXIV, *op. cit.*, p. 437.

3. J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, p. 238, n°584.

4. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 476.

5. A. Benabent, *Droit civil – Les contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 37.

6. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 495, n°425.

7. Cass., 11 janv. 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 542.

8. Cf. l'article 1678 du Code civil.

L'article 1677 du Code civil impose ainsi un jugement interlocutoire préalable, dans lequel le tribunal doit, avant de pouvoir désigner un collège d'experts, constater que le demandeur en rescision fait valoir des faits «assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion».

Si les faits avancés par le demandeur en rescision ne répondent pas à cette exigence, le tribunal ne peut aller plus loin et doit rejeter la demande en rescision, sans même désigner de collège d'experts<sup>1</sup>. Le juge du fond apprécie souverainement si les faits concernés répondent à l'exigence posée à l'article 1677 du Code civil<sup>2</sup>.

- 155 S'il considère que les faits présentés par le demandeur en rescision sont assez vraisemblables et graves pour faire présumer de la lésion, le juge du fond doit désigner un collège de trois experts pour la seconde phase de la procédure<sup>3</sup>. Le recours à l'expertise se justifie par les difficultés d'évaluation des immeubles, qui rendent souhaitable le recours aux hommes de l'art<sup>4</sup>.

### B. La preuve par experts

- 160 Si le juge du fond estime que la lésion peut être présumée sur la base des faits présentés par le demandeur en rescision, il doit désigner un collège de trois experts, avec une double mission: d'une part, déterminer la valeur du bien immobilier vendu et, d'autre part, déterminer, en cas de lésion de plus de sept douzièmes, le supplément du juste prix que l'acheteur ou le tiers possesseur a la faculté de verser afin de faire obstacle à la rescision<sup>5</sup>.
- 165 Les trois experts sont nommés d'office par le tribunal, à moins que les parties s'accordent sur ce point<sup>6</sup>. Ils doivent rendre un seul avis, à la pluralité des voix<sup>7</sup>, avec mention, le cas échéant, de l'éventuel avis divergent (avec sa motivation), sans que son auteur puisse toutefois être identifié<sup>8</sup>.
- 170 Le tribunal n'est pas tenu par l'avis des experts<sup>9</sup>. Le juge du fond apprécie souverainement si les experts ont correctement rempli leur mission et, même dans l'affirmative, il demeure libre de suivre ou non l'avis que ceux-ci ont émis<sup>10</sup>.

1. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, op. cit., p. 633.

2. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, op. cit., p. 496.

3. Bruxelles, 30 juin 2003, *J.T.*, 2004, p. 745.

4. J. Limpens, *La vente en droit belge*, op. cit., p. 239, n°586.

5. Cf. l'article 1681 du Code civil.

6. Article 1680 du Code civil.

7. Article 1678 du Code civil.

8. Article 1679 du Code civil.

9. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, op. cit., p. 634.

10. Cass., 10 déc. 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 1051. Dans le même sens, voy. P. Harmel, «Vente – Théorie générale», op. cit., p. 386.

## II. L'APPRECIATION DE LA LESION

### A. L'évaluation de la valeur de l'immeuble vendu

- 175 C'est la valeur commune de l'immeuble qui doit être prise en compte<sup>1</sup>. On envisage par là une valeur qui soit fondée sur l'opinion commune et non une valeur de fantaisie ou de convenance résultant du goût personnel de l'une des parties<sup>2</sup>. La référence doit donc être le prix du marché<sup>3</sup>, en fonction de tous les éléments de contexte<sup>4</sup>: situation du bien, règles particulières d'urbanisme, etc. Tous les éléments présents et tous les accessoires<sup>5</sup> existant lors de la vente doivent être pris en compte: servitudes, immeubles par destination<sup>6</sup>, baux grevant le bien vendu<sup>7</sup>, etc.
- 180 Lorsqu'il est établi que le vendeur a voulu aliéner son immeuble à un prix inférieur à sa valeur réelle, voulant ainsi faire bénéficier l'acquéreur d'une donation, il convient de diminuer la valeur vénale de l'immeuble de cette donation afin de fixer le montant à concurrence duquel l'opération a fait l'objet d'un contrat à titre onéreux<sup>8</sup>.
- 185 L'estimation de la valeur de l'immeuble doit être réalisée au moment de la vente<sup>9</sup>, c'est-à-dire au moment où celle-ci est conclue car il s'agit d'une hypothèse de nullité. Il convient donc de faire abstraction des améliorations et/ou détériorations intervenues entre-temps<sup>10</sup>.

Dans l'hypothèse d'une vente sous condition suspensive, c'est au jour de la conclusion du contrat qu'il convient de se placer pour l'évaluation, car la rétroactivité de la levée de la condition impose cette solution, même si le délai ne commence à courir quant à lui qu'à la réalisation de la condition<sup>11</sup>.

Hormis ce cas, les solutions retenues en matière de point de départ du délai doivent être suivies. Ainsi, lorsqu'il y a eu une option d'achat, c'est donc au moment de la levée de l'option qu'il convient d'apprécier la valeur de l'immeuble et non au mo-

1. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, *op. cit.*, p. 294.
2. Bruxelles, 30 mars 1925, *Pas.*, 1925, II, p. 188. Dans le même sens, voy.: R. Vandeputte, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Overeenkomsten*, deel 2 Bijzondere overeenkomsten, Anvers, Standaard Wetenschappelijke uitgeverij, 1981, p. 32; G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 628. A propos de l'incidence d'une décision administrative d'interdiction de bâtir (décision antérieure à la vente litigieuse), voy. Cass., 17 oct. 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 153.
3. Bruxelles, 24 sept. 2008, *J.T.*, 2009, p. 327; Bruxelles, 30 juin 2003, *J.T.*, 2004, p. 745.
4. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°695 et sv.
5. Le fonds de commerce n'est pas un accessoire du bien immeuble. En ce sens, voy. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°692.
6. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 629.
7. Bruxelles, 30 mars 1925, *Pas.*, 1925, II, p. 188 (cas particulier, car le bail litigieux avait été consenti à l'acheteur lui-même).
8. Civ. Charleroi, 1<sup>er</sup> mars 1951, *J.T.*, 1951, p. 453.
9. Cass., 11 janv. 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 542; Cass., 2 juin 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 416. Dans le même sens, voy. not.: J. Herbots, S. Stijns, E. Degroote, W. Lauwers et I. Samoy, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998)", *T.P.R.*, 2002, p. 124; B. Tillemans, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Overeenkomsten*, deel 2 Bijzondere overeenkomsten, *op. cit.*, p. 562.
10. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 627.
11. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°684; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, *op. cit.*, p. 296, n°244. Voy. aussi Bruxelles, 30 mars 1925, *Pas.*, 1925, II, p. 188.



ment où l'option a été consentie, car la vente n'est conclue qu'à la levée de l'option<sup>1</sup>.

## B. L'évaluation de la contrepartie financière

190 Le prix payé par l'acheteur constitue le second terme de la comparaison qui doit être opérée afin de déterminer l'existence d'une lésion de plus de sept douzièmes.

Il convient de prendre en considération non seulement le capital en numéraire, mais également toutes les autres charges que le contrat impose à l'acheteur<sup>2</sup>. Il peut s'agir de prestations en nature à effectuer en faveur du vendeur voire même au bénéfice de tiers. Dans ce cas, il faut déterminer la valeur pécuniaire de ces prestations pour les prendre en compte dans le prix. Dans le cadre d'un litige portant sur un montage contractuel<sup>3</sup> comportant un bail emphytéotique (d'une durée initiale de 27 années et moyennant une redevance d'un montant total de 3.675.000 BEF, acquittée avant la signature des actes) combiné à une convention d'option d'achat pour un montant symbolique (10.000 BEF), la Cour d'appel de Bruxelles a évalué la contrepartie financière en additionnant le montant de la redevance emphytéotique au montant de l'option d'achat<sup>4</sup>. La Cour a en outre considéré que le montant (redevance) acquitté en 1971 devait être majoré des intérêts depuis cette date, afin de déterminer ce que l'acquéreur (le bénéficiaire de l'option) avait effectivement payé au moment de la levée de l'option<sup>5</sup>.

Par contre, les frais et loyaux coûts de la vente, mis à la charge de l'acheteur en vertu de l'article 1593 du Code civil, ne doivent pas être pris en considération<sup>6</sup>. La raison en est que c'est la loi et non le contrat qui en a imposé la charge à l'acheteur<sup>7</sup>. C'est d'ailleurs pour le même motif que ces frais sont pris en compte lorsque le contrat déroge à l'article 1593 du Code civil pour en imposer la charge au vendeur<sup>8</sup>. Dans ce cas, ils diminuent en effet la valeur de la prestation de l'acheteur<sup>9</sup>.

De même, les sommes éventuellement à payer par l'acquéreur au locataire afin qu'il libère l'immeuble vendu ne doivent pas être prises en compte car elles ne constituent pas un élément du prix<sup>10</sup>. On pourrait ajouter à cet égard que l'existence d'un

1. Voy. not.: Cass., 13 juill. 1923, *Pas.*, 1923, I, p. 441; Bruxelles, 24 sept. 2008, *J.T.*, 2009, p. 327; Bruxelles, 30 juin 2004, *R.W.*, 2006-2007, p. 1161; Bruxelles, 30 juin 2003, *J.T.*, 2004, p. 745; Bruxelles, 30 mars 1925, *Pas.*, 1925, II, p. 188; Civ. Bruxelles, 13 sept. 1996, *Res. jur. imm.*, 1996, p. 88. Dans le même sens, voy.: H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 484, n°406; *Les Nouvelles*, Droit civil, tome IV, *op. cit.*, p. 219, n°951; L. Simont et J. De Gavre, «Examen de jurisprudence (1965-1968): Les contrats spéciaux», *op. cit.*, p. 555; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, *op. cit.*, pp.296-297, n°244.

2. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 629.

3. Montage relatif à deux immeubles et réalisé en 1971.

4. Bruxelles, 24 sept. 2008, *J.T.*, 2009, p. 327.

5. Dans la mesure où les vendeurs avaient pu percevoir les intérêts sur le montant de la redevance emphytéotique (acquitté anticipativement) pendant près de 29 ans.

6. Contrairement à la solution retenue en matière d'exercice du réméré en vertu de l'article 1673 du Code civil, la loi n'impose pas au vendeur, en cas de rescision, le remboursement des frais et loyaux coûts de la vente. En ce sens, voy.: H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 501.

7. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°705 et n°706; G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 630.

8. En ce sens, voy. Civ. Anvers, 9 févr. 1953, *J.T.*, 1953, p. 238.

9. J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, p. 244, n°606.

10. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°707.

bail et, par corollaire, le caractère libre d'occupation (ou non) du bien vendu est pris en considération pour établir la valeur de l'immeuble. Il n'y a donc pas de raison de prendre cet élément en compte une seconde fois.

- 195 La circonstance que le prix a été déterminé par un tiers, conformément à l'article 1592 du Code civil, ne fait pas obstacle à la rescision<sup>1</sup>.

### § 5. *Les obstacles à la rescision*

#### I. LA PERTE DE LA CHOSE VENDUE

- 200 La situation de l'acheteur variera en fonction de la cause de la perte de l'immeuble vendu.

Si l'immeuble périt par cas fortuit, l'objet de la vente n'existe plus et l'acheteur est libéré de son obligation de restitution<sup>2</sup>. Si la perte par cas fortuit est partielle, elle ne fait pas obstacle à la rescision, mais celle-ci peut perdre son intérêt pratique pour le vendeur<sup>3</sup>.

Par contre, si l'immeuble a péri en raison d'une faute de l'acheteur, celui-ci ne sera pas libéré et devra subir la rescision<sup>4</sup>. Etant donné qu'il ne sera matériellement plus possible de restituer la chose au vendeur, celui-ci pourra obtenir l'exécution par équivalent de l'obligation de restitution, soit des dommages et intérêts correspondant au prix de l'immeuble<sup>5</sup>.

#### II. LA RENONCIATION

- 205 En vertu de l'article 1674 du Code civil, la renonciation à l'action en rescision, consentie dans le contrat, est nulle. Cette disposition prohibe pareillement la renonciation déguisée en donation<sup>6</sup>. La donation réelle, inspirée d'une intention libérale, est par contre valable<sup>7</sup>.

Pour être valable, une renonciation du vendeur doit donc être postérieure à la vente<sup>8</sup>.

1. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, *op. cit.*, p. 286.

2. Aubry et Rau, *Droit civil français*, *op. cit.*, p. 129. Voy. *infra*, à propos des effets de la rescision.

3. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 621.

4. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 497, n°426.

5. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 621.

6. L'article 1674 vise en effet l'hypothèse où le vendeur aurait déclaré donner la plus-value.

7. J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, p. 227, n°540.

8. Cass., 11 janv. 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 543. Dans le même sens, voy.: P. Harmel, « Vente – Théorie générale », *op. cit.*, p. 376, n°596. Dans le même sens, voy. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°625.

Il faut, en outre, que le vendeur ait, au moment de la renonciation, connaissance de l'existence de la lésion et que sa volonté de renoncer soit certaine<sup>1</sup>. La jurisprudence de la Cour de cassation affirme d'ailleurs avec fermeté le principe général du droit en vertu duquel la renonciation à un droit ne peut se déduire que de faits qui ne sont pas susceptibles d'une autre interprétation<sup>2</sup>.

## § 6. Les effets de la rescision

### I. LE DROIT D'OPTION

210 L'article 1681 du Code civil stipule que «*dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total*». Une fois que la lésion de plus de sept douzièmes est établie, le juge doit faire droit à la demande en rescision. L'article 1681 du Code civil ouvre cependant une option à l'acquéreur: soit il subit la rescision, soit il préfère conserver la chose et doit alors payer le supplément du juste prix. Ce choix pose plusieurs questions importantes pour la pratique.

215 La nature de ce droit d'option a été discutée. Dans la mesure où il n'est pas certain que l'acheteur aurait acquis la chose au prix normal, le législateur a estimé que l'on ne pouvait lui imposer le paiement du supplément du juste prix. C'est la raison pour laquelle l'option en faveur du paiement du supplément du juste prix constitue une faculté laissée à la libre appréciation de l'acquéreur<sup>3</sup>. L'article 1681 du Code civil est constitutif dans le chef de l'acheteur d'une obligation facultative légale<sup>4</sup>.

Il ne s'agit donc pas d'une obligation alternative comportant deux objets. Le vendeur n'a dès lors pas la possibilité de refuser la rescision pour solliciter directement le supplément du juste prix<sup>5</sup>. Pour le même motif, le jugement qui constate la lésion de plus de sept douzièmes ne peut que prononcer la rescision et ne pourrait imposer à l'acheteur de payer le supplément du juste prix<sup>6</sup>. Seul l'acheteur peut donc choisir de substituer à la rescision le paiement du supplément du juste prix<sup>7</sup>.

1. Cf. l'article 1338 du Code civil qui stipule que «l'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée».

2. Voy. ainsi: Cass., 1<sup>ère</sup> ch., 10 févr. 2005, RG C.03.0601.F, disponible sur <http://www.juridat.be>; Cass., 1<sup>ère</sup> ch., 18 nov. 2004, RG C.03.0554.F, disponible sur <http://www.juridat.be>; Cass., 1<sup>ère</sup> ch., 5 déc. 2002, RG C.02.0049.F, disponible sur <http://www.juridat.be>; Cass., 1<sup>ère</sup> ch., 2 févr. 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 589; Cass., 1<sup>ère</sup> ch., 24 sept. 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 143; Cass., 1<sup>ère</sup> ch., 15 févr. 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 630; Cass., 2<sup>ème</sup> ch., 10 avr. 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 831.

3. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 499.

4. L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, «Examen de jurisprudence (1976 à 1980): Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1985, p. 119.

5. Civ. Bruxelles, 13 sept. 1996, *Res. jur. imm.*, 1996, p. 88. Dans le même sens, voy.: J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, p. 248, n°627; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 499.

6. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°720.

7. J. Herbots, S. Stijns, E. Degroote, W. Lauwers et I. Samoy, «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998)», *op. cit.*, p. 123.

- 220 On peut tout d'abord s'interroger sur le moment et les modalités d'exercice de cette option. Le libellé de l'article 1681 du Code civil permet à cet égard une interprétation large, puisqu'il vise «le cas où l'action en rescision est admise».

Il est dès lors admis que l'acheteur exerce son option même après le jugement ou l'arrêt prononçant la rescision<sup>1</sup>. Si le jugement a prévu un délai pour l'exercice de l'option, la rescision devient définitive une fois le délai imparti expiré<sup>2</sup>. Si le jugement ne prévoit aucun délai pour l'exercice de l'option, celle-ci demeurerait théoriquement ouverte à l'acheteur aussi longtemps que ce dernier n'a pas restitué l'immeuble concerné. Le vendeur devrait alors poursuivre l'exécution forcée du jugement afin de contraindre l'acheteur à prendre position. Il nous semble en outre que l'acheteur devrait en tout cas exercer son option dans un délai raisonnable, car il abuserait de son droit en maintenant, sans justification raisonnable, le vendeur dans l'incertitude<sup>3</sup>.

L'acheteur peut, par ailleurs, exercer l'option avant même que le vendeur n'exerce l'action en rescision<sup>4</sup>.

L'exercice de l'option n'est soumis à aucune exigence de forme<sup>5</sup>. Le seul paiement du supplément du juste prix pourrait, par exemple, suffire pour manifester la volonté de l'acheteur à cet égard. Dans cette hypothèse toutefois, il convient que le paiement corresponde bien au supplément dû, faute de quoi on considérera que l'acheteur n'a pas valablement exercé son option et la vente sera alors rescindée<sup>6</sup>.

- 225 Cette option est en outre ouverte également au tiers possesseur, en vertu de l'article 1681, alinéa 2, du Code civil. La notion de «tiers possesseur» reçoit une interprétation extensive, couvrant tout titulaire de droits réels sur l'immeuble vendu<sup>7</sup>, et notamment les créanciers hypothécaires<sup>8</sup>.

## II. LA RESCISION

### A. Les restitutions réciproques

- 230 Conformément au droit commun, l'annulation rétroactive de la vente implique les restitutions réciproques des prestations des parties.

1. L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, «Examen de jurisprudence (1976 à 1980): Les contrats spéciaux», *op. cit.*, p. 119; G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 636.

2. *Ibidem*, p. 636.

3. C'est en ce sens que la Cour de cassation française a rejeté un exercice «tardif» de l'option par l'acheteur. Voy. Cass., fr., 11 juin 1956, *Bull. civ.*, I, n°230.

4. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, *op. cit.*, p. 301.

5. B. Tilleman, *Beginnselen van Belgisch privaatrecht, Overeenkomsten*, deel 2 Bijzondere overeenkomsten, *op. cit.*, p. 591; *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°723.

6. Cass. fr., 12 mai 1952, *D.*, 1952, jurispr., p. 793 (montant versé qualifié d'arriérés de loyers et non de paiement du supplément du juste prix).

7. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°716.

8. Cass. fr., 6 juill. 1965, *J.T.*, 1966, p. 93. Dans le même sens, voy.: H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 491, n°418.; L. Simont et J. De Gavre, «Examen de jurisprudence (1965-1968): Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1969, p. 557.

L'acheteur doit restituer l'immeuble dans l'état dans lequel il se trouvait au moment de la vente, accessoires compris. Si l'immeuble a subi des dégradations, celles-ci seront à charge de l'acheteur si elles résultent d'une faute de sa part, tandis que les dégradations subies par cas fortuit demeureront à charge du vendeur<sup>1</sup>. Les dégradations résultant d'un usage normal de l'immeuble sont pareillement à la charge du vendeur<sup>2</sup>. Les améliorations apportées à l'immeuble seront indemnisées sur la base de la théorie des impenses: les améliorations nécessaires seront intégralement remboursées à l'acheteur, les améliorations utiles à concurrence de la plus-value apportée à l'immeuble et les améliorations somptuaires ne seront pas indemnisées<sup>3</sup>.

Le prix doit pareillement être restitué, avec tous les accessoires mis contractuellement à la charge de l'acheteur. Les frais et loyaux coûts du contrat demeurent, par contre, à charge de l'acheteur, conformément à l'article 1593 du Code civil<sup>4</sup>.

Les fruits (sur la chose) et intérêts (sur le prix) doivent également être restitués, conformément à l'article 1682 du Code civil. Les fruits perçus à compter du jour de la demande en rescision doivent être restitués au vendeur<sup>5</sup>. En ce qui concerne les intérêts, le Code civil opère une distinction selon que des fruits ont ou pas été perçus par ailleurs:

- si l'acheteur a perçu des fruits, il lui sera remboursé les intérêts du prix à compter du jour de la demande en rescision;
- si l'acheteur n'a pas perçu de fruits, les intérêts seront remboursés à compter du jour du paiement du prix.

La distinction se fonde sur l'idée qu'il y a une équivalence entre les fruits de la chose et les fruits du prix (intérêts). Cette compensation est toutefois tronquée car l'on perçoit des fruits sur la totalité de la chose, d'une part, tandis que l'on perçoit des intérêts sur un prix qui est inférieur de plus de sept douzièmes à la valeur réelle de l'immeuble, d'autre part<sup>6</sup>.

- 235 L'acheteur a le droit de retenir la chose aussi longtemps que le remboursement du prix n'a pas lieu. Le principe de l'exception d'inexécution, qui est applicable aux obligations de restitution consécutives à la rescision, justifie cette solution<sup>7</sup>. On pourrait en outre invoquer le libellé de l'article 1681 du Code civil, qui stipule que «l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix (...)»<sup>8</sup>. B. Tilleman y voit quant à lui l'application du principe général en vertu duquel on dispose d'un

1. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 500, n°430.

2. J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, p. 246, n°618.

3. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, volume I, *op. cit.*, p. 470, n°395.

4. P. Harmel, «Vente – Théorie générale», *op. cit.*, p. 389, n°620.

5. Article 1682, alinéa 2, du Code civil.

6. J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, p. 247, n°619 (précisant que la solution n'en est pas moins certaine, le libellé de l'article 1682 du Code civil ne permettant aucun doute à cet égard).

7. *Ibidem*, p. 247, n°623. Dans le même sens, voy. L. Simont et J. De Gavre, «Examen de jurisprudence (1965-1968): Les contrats spéciaux», *op. cit.*, p. 555 (citant Liège, 29 mars 1966, *Jur. Liège*, 1965-1966, p. 258).

8. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome X: contrats civils, *op. cit.*, p. 304.

droit de rétention lorsque l'on est détenteur d'une chose et créancier d'une obligation qui y est liée<sup>1</sup>.

### B. Les effets à l'égard des tiers

- 240 Conformément au droit commun de l'annulation des conventions, la vente rescindée est réputée n'avoir jamais existé, ce qui a pour conséquence que l'acheteur est réputé n'avoir jamais exercé de droits sur la chose<sup>2</sup>. L'acheteur n'a donc pu céder ni créer de droits sur la chose au profit de tiers. L'action en rescision réfléchit donc contre les tiers qui perdent leurs droits sur l'immeuble du fait de la mise à néant rétroactive de la vente<sup>3</sup>. Les tiers peuvent seulement se retourner contre l'acheteur auprès duquel ils ont acquis les droits concernés.
- 245 Les règles de publicité prescrites par la loi hypothécaire<sup>4</sup> doivent être observées pour que la rescision soit opposable aux tiers à la vente<sup>5</sup>:
- toute demande doit être inscrite en marge de la transcription de l'acte attaqué. L'action en justice tendant à la rescision n'est recevable qu'après cette inscription. Cette inscription ne doit cependant pas être faite dans le délai d'action de deux ans<sup>6</sup>.
  - Toute décision statuant sur la demande en rescision doit pareillement être transcrite à la suite de l'inscription de la demande en rescision.
- 250 Rappelons que dans l'hypothèse de tiers détenant un droit réel sur l'immeuble, le droit d'option leur est ouvert et ils peuvent donc s'opposer à la rescision en payant le supplément du juste prix<sup>7</sup>. En outre, s'il n'a pas été partie à l'instance, il peut introduire une tierce-opposition contre le jugement prononçant la rescision, car la demande ultérieure en restitution dirigée contre lui est fondée sur la rescision de la vente.

## III. LE PAIEMENT DU SUPPLEMENT DU JUSTE PRIX

### A. Le calcul du supplément

- 255 Le supplément du juste prix est déterminé par le collège d'experts, en fonction de la valeur réelle de l'immeuble au regard du prix payé. La Cour de cassation française retient pour principe la fixation du supplément du juste prix au moment du

1. B. Tillemans, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Overeenkomsten*, deel 2 Bijzondere overeenkomsten, *op. cit.*, p. 593.

2. P. Harmel, « Vente – Théorie générale », *op. cit.*, p. 347, n°524.

3. G. Baudry – Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, p. 643.

4. Voy. spéc. son article 3.

5. P. Harmel, « Vente – Théorie générale », *op. cit.*, p. 382, n°608.

6. J. Herbots, S. Stijns, E. Degroote, W. Lauwers et I. Samoy, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998)", *T.P.R.*, 2002, p. 124.

7. Article 1681, alinéa 2, du Code civil.

règlement de celui-ci<sup>1</sup>. La solution n'est pas suivie en Belgique<sup>2</sup>. En droit belge, on se réfère en effet à la valeur au moment de la vente<sup>3</sup>.

- 260 La réduction de 10 % en faveur de l'acheteur vise à favoriser le maintien de la vente et s'explique en outre par le caractère instable de la notion de juste prix<sup>4</sup>.

La réduction se calcule sur la valeur réelle de l'immeuble (= prix payé + supplément du juste prix)<sup>5</sup>. Dès lors, si un immeuble valant 120.000 EUR est vendu 40.000 EUR, la lésion est supérieure à 70.000 EUR (7/12èmes). Le supplément du juste prix devrait être de 80.000 EUR. On doit cependant en déduire 10 % de la valeur réelle, soit 10 % de 120.000 EUR (et non 10 % de 80.000 EUR). Le supplément à payer par l'acheteur pour conserver le bien serait donc de 68.000 EUR (= 80.000 EUR – 12.000 EUR).

## B. Les intérêts

- 265 S'il opte pour le supplément du juste prix, l'acheteur devra en outre payer les intérêts sur le prix, à compter du jour de la demande en rescision<sup>6</sup>.

Les intérêts ne sont donc pas dus à compter de la vente, en dépit du fait que l'acheteur a perçu les fruits depuis ce moment. Le législateur a en effet estimé qu'il aurait été trop rigoureux de prendre en compte ces fruits (en imposant des intérêts en contrepartie), dans la mesure où l'acheteur a pu croire de bonne foi qu'il était propriétaire irrévocable de l'immeuble et dès lors légitimement consommer les fruits de cet immeuble<sup>7</sup>.

## § 7. *Le régime de la rescision pour lésion énorme est-il exclusif du régime de la lésion qualifiée ?*

- 270 Le régime de la rescision pour lésion énorme est ouvert au seul vendeur dans les ventes portant sur des immeubles, pour autant que la lésion excède sept douzièmes de la valeur réelle du bien.

L'acheteur ne peut donc invoquer les articles 1674 et suivants du Code civil. Pourrait-il en revanche invoquer une lésion qualifiée pour remettre en cause la convention de vente ?

1. Cass. fr., 7 juin 1966, *D.*, 1966, jurispr., p. 629.

2. Pour une analyse critique, voy.: P. Harmel, « Vente – Théorie générale », *op. cit.*, p. 387; L. Simont et J. De Gavre, « Examen de jurisprudence (1965-1968): Les contrats spéciaux », *op. cit.*, p. 556.

3. R. Vandeputte, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Overeenkomsten*, deel 2 Bijzondere overeenkomsten, *op. cit.*, p. 34.

4. J. Limpens, *La vente en droit belge*, *op. cit.*, p. 247, n°624.

5. *Rép. Civ. Dalloz*, tome X, v° Vente, *op. cit.*, n°716

6. Article 1682 du Code civil.

7. G. Baudry – Lacaninerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, *op. cit.*, pp. 644-645.

Si l'on combine la limitation du champ d'application de la rescision pour lésion avec la disposition de l'article 1118 du Code civil, qui énonce que «*la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section*», on peut s'interroger sur la possibilité d'invoquer la lésion qualifiée en matière de vente.

En effet, le législateur :

- a indiqué qu'il n'entendait admettre la lésion que dans certains contrats et à l'égard de certaines personnes (art. 1118 Civ.);
- a limité la rescision pour lésion dans la vente aux seules ventes immobilières et en faveur du seul vendeur (art. 1674 Civ.).

Plusieurs arguments plaident cependant pour une réponse positive.

275 Le recours à la lésion qualifiée suppose la réunion de trois conditions cumulatives<sup>1</sup> :

- l'abus des faiblesses, de l'ignorance ou des besoins de son cocontractant;
- le fait que cet abus soit à l'origine d'un déséquilibre manifeste entre les prestations réciproques des parties au contrat;
- le fait que cet abus ait été déterminant du consentement de la partie en position de faiblesse;

La sanction de la lésion qualifiée se fonde sur la faute précontractuelle de la partie qui abuse des faiblesses de son cocontractant, car il est contraire à la bonne foi d'abuser de l'infériorité d'autrui pour imposer des conditions défavorables<sup>2</sup>. La réparation peut être sollicitée en nature (annulation du contrat) ou par équivalent (dommages et intérêts)<sup>3</sup>.

Techniquement, la lésion qualifiée ne constitue donc pas un vice du consentement. Ce qui est sanctionné, c'est la disproportion entre les prestations réciproques des parties lorsque celle-ci résulte de l'abus des faiblesses de l'une des parties par son partenaire. Il ne s'agit donc pas d'un cas d'annulation du contrat suite à un vice du consentement. Par conséquent, l'exclusion mentionnée à l'article 1118 du Code civil ne peut faire obstacle à l'admission de la lésion qualifiée<sup>4</sup>.

Il n'y a pas davantage de motif d'écarter la lésion qualifiée en matière de vente, car son fondement et son régime diffèrent de ceux de la rescision pour lésion. Cette dernière vise à l'annulation du contrat lorsque l'on opère le constat objectif d'une lésion de plus de sept douzièmes de la valeur d'un immeuble. La lésion qualifiée, rappelons-le, vise quant à elle à sanctionner l'abus des faiblesses de son cocontractant. La disproportion constatée n'est que la conséquence de cet abus. La rescision pour lésion ne repose par contre sur aucun élément subjectif et est, au contraire,

1. J.-F. Romain, «Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations», *J.T.*, 1993, p. 752.

2. A. De Bersaques, «La lésion qualifiée et sa sanction», *R.C.J.B.*, 1977, pp. 27-28.

3. N. Résimont, «Le point sur la lésion qualifiée», *J.T.*, 2007, p. 524 et s.

4. En ce sens, A. De Bersaques, «La lésion qualifiée et sa sanction», *op. cit.*, p. 13. Voy. égal. J.-F. Romain, «Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations», *op. cit.*, p. 756 (considérant que la lésion qualifiée est une application du principe général de bonne foi et que la contradiction à l'admettre en dépit de la vision restrictive qu'a le Code civil de la lésion en tant que vice du consentement n'est qu'apparente).



basée exclusivement sur une comparaison objective de la valeur des prestations réciproques. Les limites afférentes au champ d'application de la rescision pour lésion énorme ne peuvent dès lors rejaillir sur le champ d'application de la lésion qualifiée.

- 280 Il nous semble donc que la lésion qualifiée peut pleinement s'appliquer en matière de vente d'immeubles<sup>1</sup>, que cela soit au bénéfice de l'acheteur ou du vendeur, y compris, dans ce dernier cas, lorsqu'il aurait échoué à établir une lésion de plus de sept douzièmes. L'absence de critère mathématique dans la théorie de la lésion qualifiée offre en effet une plus grande marge d'appréciation au juge du fond. Il ne faut pas y voir une atteinte à la sécurité juridique, car les conditions propres à la théorie de la lésion qualifiée permettent seulement la sanction des abus manifestes<sup>2</sup>.

1. En ce sens, voy. R. Vandeputte, *Beginnselen van Belgisch privaatrecht, Overeenkomsten*, deel 2 Bijzondere overeenkomsten, *op. cit.*, p. 35. En jurisprudence, voy. (implicitement) Mons, 4 mai 1982, *Rec. gén. enr. not.*, 1985, p. 348.

2. A. De Bersaques, « La lésion qualifiée et sa sanction », *op. cit.*, p. 36.

## SECTION 10. LA LOI BREYNE

par B. KOHL

### Bibliographie

#### *Ouvrages, traités, monographies*

- CHANDELLE, J.-M., «La loi Breyne», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1981.
- CHANDELLE, J.-M., «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996.
- DELVAUX, A. et DESSARD, D., «Le contrat d'entreprise de construction», *Rép. not.*, t. IX, Liv. VIII, Bruxelles, Larcier, 1991.
- DE SURAY, J., *Vente et entreprise des immeubles, commentaire de la loi du 9 juillet 1971*, Bruxelles, Bruylant, 1972.
- DEVROEY, M., *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2008.
- FLAMME, M.-A., FLAMME, Ph., DELVAUX, A. et POTTIER, F., *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (1990-2000)*, coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux, n° 29, Bruxelles, Larcier, 2001.
- KOHL, B., *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction ?*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2008.
- RENARD, A. et VAN DER SMISSEN, P., *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, Bruxelles, Nemesis, 1989.
- ROUSSEAU, L., *La Loi Breyne*, Bruxelles, Kluwer, 2005.
- VERBEKE, A. et VANHOVE, K., *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003.

#### *Articles, rapports, chroniques, notes*

- BAERT, G., «Beroepsbeleggers. Niet onder de toepassing van de woningbouwwet vallende overeenkomsten», note sous Comm. Bruxelles, 23 juin 1994, *Entr. et dr.*, 1994, p. 339 et s.
- BARNICH, L., «La loi Breyne et la garantie de l'entrepreneur agréé», *Rev. not. belge*, 1996, p. 298 et s.
- BEKAERT, P., «De bouw en verbouwing van de woningbouwwet-Breyne», in B. TILLEMANS et A. VERBEKE (éd.), *Actualia vermogensrecht. Liber Alumnorum Kulak. Als hulde aan Prof. dr. Georges Macours*, Bruges, die Keure, 2005, p. 131 et s.
- BOES, M., «De notariële verkoopakte in verband met de wetgeving op de ruimtelijke ordening en met de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen», *T. Not.*, 1973, p. 145 et s.

- BRAUN, T., «Que faut-il entendre par convention d'étude dans la loi Breyne?», *Cah. dr. imm.*, 1998/8, p. 1 et s.
- CHAMPION, B., «Garantie? Vous avez dit garantie? Loi Breyne. Article 12. Cautionnement des entrepreneurs agréés. Garantie d'achèvement des entrepreneurs non agréés», *Notarius*, 1994/2, p. 40 et s.
- CHANDELLE, J.-M., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire», *Rev. not. belge*, 1972, p. 334 et s.
- DE BRIEY, R., «La loi Breyne», in *Guide de droit immobilier*, Diegem, Kluwer, 2000, n° II.2.
- DE BRIEY, R., «La promotion immobilière et la loi Breyne: questions choisies», *Jurim Pratique*, 2008/1, p. 127 et s.
- DE BRIEY, R., «Le promoteur et l'architecte», in M. VANWIJCK-ALEXANDRE (éd.), *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, Coll. Formation Permanente CUP, vol. 63, Liège, éd. Commission Université Palais, 2003, p. 259 et s.
- DE CALUWE, A. et DELCORDE, A.-C., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant les contrats relatifs à certaines constructions immobilières», *J.T.*, 1972, p. 181 et s.
- DE COSTER, S., «Promotor», in *Het onroerend goed in de praktijk*, Anvers, Kluwer, 1996, F. mob., III.F.
- DE COSTER, S., «Wijzigingen aan de wet Breyne door de wet van 3 mei 1993», *R.W.*, 1993-1994, 1001 et s.
- DE DECKER, H., «Nieuwe accenten bij de Wet Breyne», in *Notariële facetten van het contractenrecht*, Serie Leuvense Notariele geschriften, n° 5, Louvain, Presses Universitaires, 2004, p. 79 et s.
- DELIEGE, A., «Réflexions sur la renonciation à la garantie d'achèvement dans la loi du 9 juillet 1971», *Rev. not. belge*, 1975, p. 10 et s.
- DELVAUX, A. et HENRY, P., «Les particularités de la promotion», *Act. dr.*, 1991, p. 1243 et s.
- DELWICHE, F., «De wet Breyne, tien jaar later», in J.-H. HERBOTS, *Bijzondere overeenkomsten, actuele problemen*, Diegem, Kluwer, 1980, p. 251 et s.
- DELWICHE, F., «Is het verlenen van een afzonderlijke studieopdracht nog mogelijk in het raam van de wet Breyne?», note sous Civ. Anvers, 26 mars 1981, *R.W.*, 1981-1982, 1839 et s.
- DEMBLON, J., «Renonciation à la nullité résultant du défaut de la garantie d'achèvement. Le notaire peut-il recevoir l'acte? Note sur l'article 13, dernier alinéa, introduit par la loi du 3 mai 1993», in M. GREGOIRE et P. VAN DEN EYNDE, *La réforme de la loi Breyne. Loi du 3 mai 1993*, coll. Patrimoine, vol. XVI, Bruxelles, Bruylant et Louvain-la-Neuve, Academia, 1994, p. 79 et s.
- DESCHAMPS, R., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Rev. not. belge*, 1972, p. 542 et s.
- DEVROEY, E., «La garantie d'achèvement dans la pratique (loi du 9 juillet 1971 dite «Loi Breyne» et arrêté royal du 21 octobre 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction)», *Rev. not. belge*, 1978, p. 186 et s.
- DONNAY, M., «Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Rec. gén. enr. not.*, 1971, p. 425 et s.

- DUMORTIER, C., «La loi Breyne et l'exécution du contrat», *Act. dr.*, 1992, p. 9 et s.
- DUMORTIER, C., «Questions actuelles relatives aux contrats visés par la loi Breyne», in *Droit de la construction*, coll. Formation Permanente Commission Université Palais, vol. XII, Liège, C.U.P., 1996, p. 185 et s.
- ERNEUX, P.-Y., «Promotions immobilières et protection du consommateur. Pratique contractuelle des ventes d'immeubles et loi sur les pratiques du commerce», *Jurim pratique*, 2008/1.
- FLAMME, P., «Quelques réflexions sur l'intervention de l'architecte découlant de la modification de l'article 10, alinéa 3, de la loi Breyne par la loi du 3 mai 1993», *Entr. et dr.*, 1994, p. 211 et s.
- GERLO, I., «De tijdelijke vereniging en de waarborgregeling in de wet Breyne», *Notarius*, 2002/6, p. 50 et s.
- GILLES, C., «20 ans d'application de la loi Breyne (1972-1992)», *D.C.C.R.*, 1993, p. 420 et s.
- GOOSSENS, W., «Bouwverplichting bij verkoop van grond is geldig», *Juristenkrant*, 24 octobre 2001, n° 36, p. 4.
- HENROTTE, L.-O. et HENROTTE, J.-F., «Le promoteur courtier et la fraude à la loi Breyne», *Cah. dr. imm.*, 2001/6, p. 2 et s.
- HENRY, P. et POTTIER, F., «La réforme de la loi Breyne: à la recherche de l'arche perdue», in *Liber Amicorum Aimé de Caluwé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 249 et s.
- HENRY, P. et POTTIER, F., «Tentative de définition de la promotion immobilière en droit belge», *Jurim pratique*, 2008/1, p. 7 et s.
- HERBOTS, J., «De verval- en verjaringstermijnen in de wet Breyne», in *Actuele problemen uit het notariële recht. Opstellen aangeboden aan Prof. A. De Bougne*, Anvers, Kluwer, 1985, p. 73 et s.
- JEGHERS, J.-L., «La loi Breyne dans tous ses états: le conseil et l'information du consommateur», in *La protection du consommateur*, Liège, Ed. Jeune Barreau, 2006, p. 156 et s.
- JEGHERS, J.-L., «La réforme de la loi Breyne: renforcement de la sécurité pour l'acquéreur ou frein à la promotion immobilière?», *Act. dr.*, 1994, p. 603 et s.
- JEGHERS, J.-L., «Objectifs et esprit de la réforme. Examen des nouvelles mesures. Rôle du notaire. Droit transitoire», in M. GREGOIRE et P. VAN DEN EYNDE, *La réforme de la loi Breyne. La loi du 3 mai 1993*, coll. Patrimoine, vol. XVI, Bruxelles, Bruylant et Louvain-la-Neuve, Academia, 1994, p. 43 et s.
- KOHL, B., «Chronique de jurisprudence. Contrats spéciaux. Loi Breyne – Contrat d'entreprise», in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XL, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 241 et s.
- KOHL, B., «Chronique de jurisprudence. Contrats spéciaux. Loi Breyne – Contrat d'entreprise», in Y.-H. LELEU, *Chroniques notariales*, vol. 45, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 169 et s.
- KOHL, B., «La vente de terrains couplée à l'obligation de construire: navigation en eaux troubles», note sous Liège, 28 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1225 et s.
- KOHL, B., «Protection du consommateur de la construction: vers une interdiction des «ventes couplées forcées»? (à propos d'un projet de loi récent)», *Rev. Fac. Droit Liège*, 2004, p. 94 et s.

- KOHL, B., «Woningbouwwet. Rechtspraakroniek 2000-2006», in K. DEKETE-LAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 153 et s.
- KOHL, B. et SALZBURGER, R., «Chronique de jurisprudence. Les contrats. Agents immobiliers», in Y.-H. LELEU (Coord.), *Chroniques notariales*, vol. 45, coll. Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 139 et s.
- KOHL, B. et VERMEERSCH, R., «Financiering en commercialisatie van bouwprojecten onder de Wet-Breyne: capita selecta», *T.B.O.*, 2008, p. 2 et s.
- MAES, S., «Aankoopbeloften en de Wet Breyne», *NjW*, 2008, p. 85 et s.
- MAES, S., «Wet Breyne. Knelpunten bij de toepassing», *NjW*, 2008, p. 50 et s.
- MEULEMANS, D., «De woningbouwwet. Bespreking van de Wet van 3 juli 1971 zoals gewijzigd bij de Wet van 3 mei 1993», in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, t. II, Diegem, Kluwer, 1994, p. 1085 et s.
- MEULEMANS, D. et HERBOTS, B., «De expertise in het kader van de Woningbouwwet. De verplichte en de facultatieve tussenkomst van een architect», *D.C.C.R.*, 1994-1995, p. 102 et s.
- MUYLLE, M., «100 %-waarborg van Wet Breyne», *NjW*, 2006, p. 774 et s.
- PATART, D., «Questions d'actualité en matière de loi Breyne», *Rec. gén. enr. not.*, 2001, p. 294 et s.
- RENARD, A., «La loi du 3 mai 1993 modifiant la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction: la réforme de la loi Breyne», *Entr. et dr.*, 1994, p. 112 et s.
- RENS, J.L., «Verandering van de Wet Breyne», *T. Not.*, 1993, p. 427 et s.
- RIGAUX, P., «Considérations concernant le contrat de promotion», in J. GILLARDIN, *Statuts et responsabilités des constructeurs. L'architecte, l'entrepreneur et le promoteur*, Bruxelles, Ed. Fac. Univ. Saint-Louis, 1989, p. 101 et s.
- RIGAUX, P., «De la construction «clé sur porte»», *J.T.*, 1979, p. 225 et s.
- RIGAUX, P., «De la spécificité du contrat de promotion immobilière et de sa licéité au regard de la loi du 20 février 1939 protégeant la profession d'architecte», note sous Comm. Bruxelles, 23 février 1972, *Entr. et dr.*, 1973, p. 245 et s.
- RIGAUX, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Entr. et dr.*, 1972, p. 119 et s.
- RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1976, p. 401 et s.
- RIGAUX, P., «Modification de la loi du 9 juillet 1971 par la loi du 3 mai 1993», *J.T.*, 1993, p. 765 et s.
- RIGAUX, P., «Vers un renforcement de la protection de «l'acquéreur» d'une habitation à construire», *J.T.*, 1991, p. 493 et s.
- RONSE, P. et ROMMEL, G., «Bouwpromotie: beschouwingen over de wet van 9 juli 1971», *Entr. et dr.*, 1973, p. 208 et s.
- ROUSSEAU, L., «La loi Breyne. Quelques éclairages jurisprudentiels», in I. DURANT (coord.), *La vente, un contrat usuel très réglementé*, coll. Commission Université Palais, vol. 90, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 7 et s.
- ROUSSEAU, L., «La vente d'habitations à construire ou en voie de construction. Quelques points choisis», in F. HAUMONT et A. CULOT, *La vente immobi-*

- lière. *Aspects de droit administratif, de droit civil et de droit fiscal*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 83 et s.
- ROUSSEAU, L. et VAN DEN EYNDE, P., «Comment assurer le respect de la loi ? Cas pratiques. Présentation de formules», in M. GREGOIRE et P. VAN DEN EYNDE (coord.), *La réforme de la loi Breyne. La loi du 3 mai 1993*, coll. Patrimoine, vol. XVI, Bruxelles, Bruylant et Louvain-la-Neuve, Academia, 1994, p. 87 et s.
- SLUYTS, C., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction et la responsabilité du Notaire», *Rev. not. belge*, 1972, p. 590 et s.
- TAYMANS, J.-F., «Loi Breyne et garantie d'achèvement», *Rev. not. belge*, 1994, p. 378 et s.
- TIMMERMANS, R., «Bouwverplichting als kleefbeding bij de verkoop van grond vooralsnog niet ongeldig», *T. App.*, 2002, p. 16 et s.
- UYTTERHOEVEN, K., «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s.
- VAN HOESTENBERGHE, A., «Het grondbeleid en het notariaat. Het imperatief karakter van artikel 13 van de wet van 9 juli 1971», *T. Not.*, 1972, p. 225 et s.
- VAN HOUTTE, V., «Inleiding inzake de Belgische Wet 'Breyne' en de consumentenbescherming zoals geregeld in afd. 2 van titel 7.12 van het NBW», *B.R.*, 1991, p. 191 et s.
- VANHOVE, K. et EMBRECHTS, J., «De Woningbouwwet», in *Bijzondere Overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Diegem, Kluwer, F. mob., 2006.
- VAN TRICHT, E., «La nouvelle loi sur la construction d'habitations et l'assurance de la responsabilité professionnelle», *Notarius*, 1993, p. 295 et s.
- VAN TRICHT, S. et VAN ROYEN, A., «Wijzigingen aan de wet Breyne», *Notarius*, 1993, p. 241 et s.
- VERBEKE, A. et VANHOVE, K., «Naar een derde tranche van de Belgische Woningbouwwet», in M.A.M.C. VAN DEN BERG, M.A.B. CHAO-DUIVIS et H. LANGENDOEN, *Hoofdstukken Bouwrecht. Aangenomen werk. Liber amicorum Prof. Mr. M.A. van Wijnergaarden*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 2003, p. 283-296.
- WATELET, P., «Formalités particulières aux actes relatifs à la construction d'habitations et à la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Rev. not. belge*, 1972, p. 6 et s.
- WEYTS, L., «De tijdelijke vereniging in de wet Breyne: tijdelijk uiterst voorzichtig zijn», *T. Not.*, 1996, p. 3 et s.
- WEYTS, L., «In principe geen splitsing van overeenkomst toegelaten bij de wet Breyne», *T. Not.*, 1997, p. 43 et s.
- WYMEERSCH, E, NICHELS, F. et BLOMMAERT, D., «De garantieregeling in de wet Breyne», *R.W.*, 1994-1995, 181 et s.

## § 1<sup>er</sup>. Champ d'application

### I. GENERALITES

- 001 Contrairement à ce que son intitulé pourrait laisser penser, la loi du 9 juillet 1971 («réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction»<sup>1</sup>), dite «loi Breyne»<sup>2</sup> ne contient pas de réglementation générale des contrats portant sur la construction d'habitations et sur la vente d'habitations à construire ou en voie de construction<sup>3</sup>. Cette loi, qui déroge sous plusieurs aspects au droit commun de la vente et du contrat d'entreprise, fut adoptée en 1971 en vue de protéger les candidats acquéreurs contre les abus qui avaient été, à l'époque de son adoption, constatés dans le secteur de la promotion immobilière<sup>4</sup>.
- 005 Son champ d'application est particulièrement étendu, puisque l'objectif consistait à embrasser toutes les formes possibles du phénomène de la promotion immobilière, à tout le moins lorsque le client du promoteur est invité à préfinancer la construction. L'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi est donc rédigé de manière très large: «La présente loi s'applique à toute convention ayant pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction ainsi qu'à toute convention portant engagement de construire, de faire construire ou de procurer un tel immeuble, lorsque la maison ou l'appartement est destiné à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et que, en vertu de la convention, l'acheteur ou le maître de l'ouvrage est tenu d'effectuer un ou des versements avant l'achèvement de la construction».

La loi Breyne, qui comporte diverses dispositions impératives, réglemente ainsi, dans l'intérêt de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage, certains aspects des contrats de vente sur plan (appartements à construire) et clé sur porte (maisons individuelles en construction), mais aussi des simples contrats d'entreprise générale et les contrats de promotion immobilière portant sur des habitations, pour autant que le vendeur, le promoteur ou l'entrepreneur exige au moins un paiement avant l'achèvement des travaux<sup>5</sup>.

1. Cette loi est publiée au *Moniteur Belge* du 11 septembre 1971 – ci-après «la loi»; voy. ég. A.R. du 21 octobre 1971 portant exécution des articles 7, 8 et 12 de la loi du 9 juillet 1971 (*M.B.*, 4 novembre 1971) – ci-après «l'arrêté royal».

2. Du nom de son auteur, le Ministre de la famille et du logement M. BREYNE.

3. Voy. P. WATHELET, «Formalités particulières aux actes relatifs à la construction et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Rev. not. belge*, 1972, p. 6 et s., spéc. p. 7.

4. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 3. En Belgique, l'élément décisif qui incita le législateur à réglementer ce secteur fut la faillite retentissante de la S.A. Etrimmo, dont les conséquences furent dramatiques pour un grand nombre de particuliers. Sur l'historique de cette loi, voy. R. DE BRIEY, «La loi Breyne», in *Guide de droit immobilier*, Diegem, Kluwer, 1994, p. II.3.1.-1; J.-M. CHANDELLE «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, spéc. pp. 39-44.

5. Voy. dans ce sens A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, spéc. p. 6; A. DELLA FAILLE, «A quelles situations la loi Breyne trouve-t-elle à s'appliquer en matière de construction d'immeubles neufs», *Cah. dr. imm.*, 1998/9, p. 5 et s.



Les mesures prises par le législateur opèrent essentiellement à deux niveaux: d'une part, la loi régit certains effets des contrats conclus par les promoteurs immobiliers; d'autre part, l'acquéreur obtient certaines garanties en ce qui concerne l'achèvement de la construction ou le remboursement des sommes déjà versées.

- 010 La loi du 9 juillet 1971 a été amendée par une loi du 3 mai 1993<sup>1</sup>; en effet, l'expérience des vingt premières années de pratique de la loi Breyne révéla que «d'une part l'information des candidats acquéreurs ou maîtres de l'ouvrage fut notoirement insuffisante et (que) d'autre part et surtout, les exigences de la loi se révélèrent souvent inadaptées à la réalité économique des entreprises. Cette distorsion entre les objectifs légitimes du législateur et la réalité pratique entraîna dans nombre de cas soit la recherche d'expédients pour contourner la loi, soit la conclusion de contrats par des promoteurs ou des entrepreneurs violant la loi de manière consciente et tablant précisément sur le manque d'information de leurs clients»<sup>2</sup>. L'objectif de la loi du 3 mai 1993 fut dès lors essentiellement de contrer l'habileté de certains promoteurs ou autres professionnels de la construction en conférant une protection accrue aux candidats acquéreurs, principalement sur le plan des garanties à fournir par l'entrepreneur ou le promoteur.
- 015 La loi Breyne s'applique donc en premier lieu aux contrats concernant la livraison d'une habitation à construire ou en cours de construction. Depuis l'entrée en vigueur des modifications apportées à la loi Breyne par la loi du 3 mai 1993, son champ d'application est étendu aux contrats qui ont pour objet le transfert de la propriété d'habitations existantes et comportant l'engagement de transformer ou d'agrandir ces habitations.

Ces deux catégories d'opérations ne rentrent cependant dans le champ d'application de la loi que pour autant qu'elles répondent à un certain nombre de conditions cumulatives qui sont énoncées dans les deux premiers alinéas de l'article 1<sup>er</sup> de la loi.

## II. LES CONVENTIONS AUXQUELLES LA LOI S'APPLIQUE

### A. Notion de «convention»

- 020 Pour que la loi s'applique, il faut d'abord qu'il puisse être question d'une «*convention*», ayant pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction» ou d'une «*convention* portant engagement de construire, de faire construire ou de produire un tel immeuble». La loi envisage donc en principe les conventions synallagmatiques – ou «bilatérales»<sup>3</sup>. Si

1. Cette loi est publiée au *Moniteur Belge* du 19 juin 1993; voy. ég. A.R. du 21 septembre 1993, modifiant l'arrêté royal du 4 novembre 1971 portant exécution des articles 7, 8 et 12 de la loi du 9 juillet 1971 (*M.B.*, 13 octobre 1993).

2. R. DE BRIEY, «La loi Breyne», in *Guide de droit immobilier*, Diegem, Kluwer, 1994, spéc. p. II.3.1.-2.

3. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 58.



l'article 1<sup>er</sup> de la loi ne pose aucune exigence formelle particulière, la convention devra néanmoins prendre une forme écrite, en application de l'article 7 de la loi<sup>1</sup>.

- 025 La loi Breyne est uniquement applicable aux contrats déjà conclus; la phase pré-contractuelle demeure dès lors en dehors de son champ d'application. Néanmoins, commet une faute précontractuelle, le promoteur immobilier qui insère dans un contrat normalement soumis à la loi des clauses interdites par celle-ci ou qui réclame, en violation des dispositions légales, un acompte au consommateur<sup>2</sup>.
- 030 Les promesses unilatérales de contrats constituent une exception au principe selon lequel la loi ne s'applique qu'aux contrats bilatéraux<sup>3</sup>.

En effet, les promesses unilatérales de conventions (c'est-à-dire, en général, les promesses de vente, qui donnent à l'acquéreur une option d'achat, et les promesses d'achat, qui donnent au vendeur une option de vente) sont d'abord visées à l'article 7 de la loi, qui précise le contenu des conventions régies par la loi: les promesses de contrats soumis à la loi Breyne doivent renfermer des mentions identiques à celles imposées en cas de conclusion d'un contrat «bilatéral». L'objectif est d'informer la partie contractante du contenu précis du contrat qui sera conclu, ce dernier devenant parfait par le seul effet de la levée de l'option. Les promesses de conventions sont également visées à l'article 10 de la loi, qui limite à 5 % du prix total l'indemnité contractuelle due par l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage lorsque de telles promesses ne sont pas suivies d'effet, c'est-à-dire lorsqu'elles ne sont pas suivies de la conclusion de la convention<sup>4-5</sup>. Enfin, les promesses de conventions sont aussi visées par l'article 13 de la loi, qui énonce les sanctions en cas de non-respect des dispositions légales.

- 035 En revanche, la convention de cession d'une option d'achat sur un terrain ne rentre pas, en soi, dans le champ d'application de la loi Breyne car la loi suppose notamment l'existence d'une convention qui a pour objet le transfert de la propriété d'un immeuble à construire (ou l'engagement, par le professionnel, de construire, de

1. La violation de l'article 7 est sanctionnée par la nullité relative de la convention. Une convention, soumise à la loi Breyne, mais qui ne prendrait pas la forme écrite, existe donc tant que l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage n'en postule pas l'annulation (voy. dans ce sens M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 2).

2. Anvers, 18 septembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, 139; Anvers, 11 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, 544; Bruxelles, 16 mai 1991, *Entr. et dr.*, 1994, p. 141. Voy. ég. à ce sujet B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakchroniek 2000-2006», in K. DEKETELAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 153 et s., spéc. p. 188; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 7.

3. Pour des illustrations, voy. Mons, 4 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1049; Civ. Bruges, 28 février 1991, *T. Not.*, 1991, p. 181; Bruxelles, 14 septembre 2007, *NjW*, 2008, p. 84.

4. L'indemnité contractuelle pourra, nonobstant son caractère forfaitaire, être majorée ou diminuée s'il est établi que son montant est inférieur ou supérieur au préjudice effectivement subi (art. 10 de la loi).

5. La formulation de l'article 10 *in fine* de la loi laisse penser que cette disposition ne s'applique qu'aux seules options d'achat, par lesquelles l'acquéreur reçoit la possibilité d'acquiescer une habitation à construire (et qu'il n'exerce pas cette option), et non aux options de vente, par lesquelles le vendeur reçoit la possibilité de vendre une habitation à construire (et qu'il n'exerce pas cette option). Voy. dans ce sens M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 8; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 8; P. RIGAUX, «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Entr. et dr.*, 1972, p. 115 et s., spéc. p. 130. Voy. ég. à ce sujet *infra* n° 300.

faire construire ou de procurer un tel immeuble)<sup>1</sup>. De même, le simple engagement d'un acquéreur de s'adresser au promoteur immobilier pour toute opération future de construction ne rentre pas dans le type de conventions soumises à la loi, car le professionnel ne prend aucun engagement définitif de construire<sup>2</sup>.

## **B. Conventions ayant pour objet une habitation à construire ou en voie de construction (art. 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de la loi Breyne)**

### **1. LA NATURE DE L'ENGAGEMENT DE L'ENTREPRENEUR OU DU PROMOTEUR**

- 040 La première condition d'application, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi, concerne la nature de l'obligation que souscrit l'entrepreneur ou le promoteur. Quatre types d'opérations sont visées par le texte légal. En revanche, la qualification donnée par les parties à leur convention est à cet égard sans incidence, dès que le professionnel s'engage à effectuer l'une de ces quatre opérations<sup>3</sup>.

En d'autres termes, l'appréciation de l'application ou non de la loi Breyne doit se faire uniquement en fonction de l'opération et des engagements souscrits par le promoteur: «la loi Breyne entend soumettre à son emprise certaines conventions en raison des effets qu'elles produisent et, en particulier, du risque qu'elles font courir au candidat-acquéreur. Son propos n'est pas de trancher la question de la qualification juridique de ces conventions qui peut être diverse»<sup>4</sup>.

#### *a. L'obligation de transférer la propriété d'une habitation*

- 045 L'objectif du législateur était ici principalement de faire entrer dans le champ d'application de la loi Breyne les conventions de vente sur plan. Il s'agit essentiellement de l'hypothèse dans laquelle le constructeur, propriétaire du terrain, cède ce dernier (ainsi que les constructions éventuellement déjà érigées) à l'acquéreur, et s'engage à poursuivre les travaux jusqu'à leur achèvement<sup>5</sup>. Les conventions por-

1. Voy. Liège, 6 avril 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 284, note S. BEYAERT; voy. à ce sujet B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakchroniek 2000-2006», in K. DEKETELAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 153 et s., p. 168.

2. Ainsi, la pratique de plus en plus fréquente des «ventes couplées forcées», c'est-à-dire de l'obligation, souscrite par l'acheteur d'un terrain à bâtir vendu par un promoteur immobilier ou un entrepreneur, d'ériger sur la parcelle une habitation construite par ce même promoteur ou entrepreneur (ou un autre entrepreneur désigné par lui), n'est pas non plus visée par la loi (voy. à ce sujet *infra* n° 95).

3. Voy. l'opinion émise dans les travaux préparatoires (exposé de motifs), *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1969-1970, n° 639, p. 3; voy. ég. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 58; M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 3.

4. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 59.

5. Outre la vente d'appartements sur plan, est notamment visée ici la vente de maisons «sur catalogue» à construire sur le terrain du promoteur (voy. par ex. Civ. Nivelles, 27 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 313). Se pose dans ce cas la question de l'indépendance de l'architecte; voy. not. sur cette question K. UYTTERHOEVEN, «De architect en de bouwpromotor: een verboden liefde of een bijzonder huwelijk?», *T.B.O.*, 2004, p. 170 et s.; B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2008, n° 201.

tant échange d'un bien existant contre un bien à construire sont également soumises à la loi Breyne<sup>1</sup>.

*b. L'engagement de construire une habitation*

- 050 Par cette expression, le législateur entend viser les contrats d'entreprise générale de construction «clé sur porte»<sup>2</sup>.

Est en effet concerné le contrat d'entreprise générale de construction (et ce que l'entrepreneur général sous-traite ou non tout ou partie de l'ouvrage à un tiers), dès l'instant où l'entrepreneur s'engage, vis-à-vis du maître de l'ouvrage, pour la totalité de l'opération de construction d'une habitation à réaliser sur le terrain du maître de l'ouvrage selon les plans de l'architecte de celui-ci<sup>3</sup>.

En revanche, sauf cas de fraude, la loi Breyne n'est pas d'application lorsque l'entrepreneur n'assume que le gros œuvre de l'habitation et, le cas échéant, certains parachèvements, mais sans prendre la responsabilité de la totalité de la construction: la loi ne s'applique pas aux travaux partiels<sup>4</sup>.

*c. L'engagement de faire construire une habitation*

- 055 La loi Breyne est applicable aux contrats conclus avec un promoteur immobilier qui n'exécute pas lui-même une partie des travaux, mais qui s'engage à fournir une habitation à son cocontractant et à conclure, en son nom et pour son propre compte, les contrats avec un ou plusieurs entrepreneurs ainsi que, le cas échéant, avec l'architecte et le propriétaire du terrain<sup>5</sup>. «Sont ainsi visées les interventions du promoteur-vendeur par opposition au promoteur-entrepreneur qui organise la construction en faisant intervenir différents entrepreneurs qu'il choisit lui-même et qu'il rémunère»<sup>6</sup>.

1. Voy. D. PATART, «Questions d'actualité en matière de loi Breyne», *Rec. gén. enr. not.*, 2001, p. 294 et s., spéc. p. 297.

2. Voy. par ex. Gand, 14 novembre 1980, *R.W.*, 1981-1982, 2743; Gand, 14 mai 1982, *R.W.*, 1984-1985, 1851 (contrats d'entreprise générale de construction); Bruxelles, 26 novembre 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p. 322 (construction «clé sur porte»).

3. Il convient de noter que même si, en apparence, le maître de l'ouvrage qui fait appel à un entrepreneur «ensemble» contracte avec un tiers architecte, l'indépendance de ce dernier ne sera pas toujours garantie lorsque la conclusion du contrat d'architecture a été suscitée par le promoteur et que cet architecte lui est en réalité «inféodé». Voy. e.a. Mons, 25 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 758, note B. LOUVEAUX; Liège, 26 mars 1997, *Entr. et dr.*, 1998, p. 263. Le manque d'indépendance d'un architecte ne peut cependant se présumer du simple fait de l'intervention d'un promoteur-entrepreneur dans une opération de construction: ainsi que l'a récemment rappelé la Cour d'appel de Gand, l'appréciation de l'exigence d'indépendance de l'architecte doit se faire *in concreto* (Gand, 9 juin 2006, *NjW*, 2007, p. 134, note K.V.).

4. Voy. dans ce sens Comm. Charleroi, 12 juin 1974, *J.T.*, 1974, p. 532 (*a contrario*); Civ. Namur, 11 avril 1978, *R.R.D.*, 1978, p. 589. Voy. ég. P. RIGAUX, «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Entr. et dr.*, 1972, p. 115 et s., spéc. p. 119; J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 61.

5. Voy. e.a. dans ce sens J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 61; M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 22.

6. R. DE BRIEY, «La loi Breyne», in *Guide de droit immobilier*, Diegem, Kluwer, 1994, spéc. p. II.3.3.-3.

*d. L'engagement de procurer une habitation*

- 060 La notion de «procurer» une habitation, également visée dans l'énumération reprise à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi, n'est pas définie par celle-ci. Elle tend à appréhender les combinaisons par lesquelles le promoteur tente d'échapper à sa garantie de vendeur ou d'entrepreneur de construction.

Il faut entendre par procurer «toute espèce de contrat par lequel une personne, sans se livrer personnellement à la mise en œuvre des matériaux et sans conclure elle-même les contrats portant sur la réalisation technique et matérielle de la construction, s'engage à effectuer un ensemble d'opérations nécessaires pour que la construction soit menée à bonne fin»<sup>1</sup>.

Est dès lors ici visé le contrat de prestation de services par lequel le promoteur prend en charge la direction effective du projet et offre un ensemble de services durant les différentes phases du processus de construction de l'habitation, tels que la recherche d'un architecte ou (l'assistance à) la conclusion du contrat avec un architecte, la commande de projets, le calcul du prix, les actes nécessaires à l'obtention du permis d'urbanisme ou du prêt demandé par le maître de l'ouvrage, la recherche d'entrepreneurs, la rédaction des contrats, la coordination des travaux ou encore la répartition des sommes entre les différents entrepreneurs<sup>2</sup>.

Comme le résume L. ROUSSEAU, l'engagement de procurer une habitation se caractérise ainsi par la réunion de deux facteurs: «(i) il faut que le promoteur accomplisse, à différents stades de l'opération, un ensemble de prestations qui permettent de mener à bien la construction de l'immeuble; une intervention limitée à une seule prestation ne suffit pas à entraîner l'application de la loi; (ii) il faut également que le promoteur, coordonnant les interventions des diverses parties, conserve le contrôle et l'initiative de la construction en sorte qu'il apparaisse comme prenant la responsabilité de son achèvement»<sup>3</sup>. En revanche, la forme du contrat importe peu: un contrat de mandat peut parfaitement être soumis à la loi Breynne lorsque le promoteur, agissant pour compte d'un acquéreur, s'engage à lui procurer un immeuble<sup>4</sup>.

- 065 De même, un contrat par lequel un professionnel s'engage envers le maître de l'ouvrage à réaliser un «dossier de construction» moyennant une rémunération à déduire sur le prix de la construction si le maître de l'ouvrage s'adresse à ce dernier pour la réalisation des travaux, peut se trouver soumis à la loi et devoir, entre autres, contenir les mentions requises, lorsque la convention peut s'interpréter comme portant engagement de construire ou de procurer une immeuble<sup>5</sup>.

1. Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 597, note S. MOSSELMANS.

2. Voy. Cass., 5 novembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 476. Voy. ég. Mons, 2 septembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 988 («le contrat de promotion immobilière est celui par lequel un bâtisseur s'engage à procurer à son client la propriété ou la jouissance d'un bien immobilier, à bâtir ou en cours de construction, en prestant la généralité des soins nécessaires à cet effet»).

3. L. ROUSSEAU, *La loi Breynne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 22.

4. Mons, 13 septembre 1978, *J.C.B.*, 1979, p. 404 («le but de la loi n'est pas de se désintéresser du mandat mais, au contraire, de protéger les acquéreurs ou maîtres de l'ouvrage (...) contre les promoteurs exerçant leur activité sous le couvert d'un mandat»).

5. Anvers, 20 septembre 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 554; voy. dans le même sens, Anvers, 14 juin 2000, *T. Not.*, 2002, p. 25. Voy. à ce sujet, B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakroniek 2000-2006», in K. DEKETELAERE, A.

070 Enfin, la loi Breyne s'appliquera notamment aux contrats dits de «coordination» (ou aux «contrats éclatés», pour reprendre l'expression de R. DE BRIEY<sup>1</sup>) par lesquels le promoteur, qui n'exécute aucune prestation matérielle, se limite à mettre son client en relation avec différents entrepreneurs spécialisés avec lesquels ce dernier contractera directement; de telles conventions doivent être soumises à la loi Breyne, lorsque la situation factuelle permet de considérer que le promoteur s'est engagé à «procurer un immeuble» à son client<sup>2</sup>.

## 2. UNE MAISON OU UNE HABITATION A CONSTRUIRE OU EN CONSTRUCTION

### a. Une maison ou un appartement

075 La loi Breyne ne fait aucune distinction selon que l'habitation visée est un appartement s'insérant dans un complexe immobilier ou, au contraire, une maison individuelle. Comme le souligne J.-M. CHANDELLE, «cela est fort heureux car, aujourd'hui, à l'époque de la vente sur catalogue de maisons individuelles, il est indispensable de protéger le candidat-acquéreur dans l'un et l'autre cas»<sup>3</sup>.

080 Les accessoires (tels les garages ou les caves) d'une habitation suivent le régime du principal<sup>4</sup>. En revanche, la conclusion d'un contrat portant sur la construction d'une annexe, par exemple d'un garage, plusieurs mois ou années après la construction de l'immeuble principal d'habitation, ne rentrera pas dans le champ d'application de la loi<sup>5</sup>.

085 Par principe, la vente d'un terrain n'est pas soumise à la loi Breyne. Il convient toutefois d'apporter deux précisions importantes.

090 D'abord, l'objectif affiché du législateur, en prévoyant un champ d'application aussi large que possible, a été notamment d'éviter le découpage artificiel de l'opération en plusieurs contrats (vente portant sur le terrain (et la partie éventuellement construite) d'une part, contrat d'entreprise pour l'achèvement de la construction d'autre part), dans l'espoir de se soustraire par ce biais à l'application de la loi; conformé-

VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 153 et s., spéc. pp. 162-163.

1. R. DE BRIEY, «La promotion immobilière et la loi Breyne: questions choisies», *Jurim Pratique*, 2008/1, p. 127 et s., spéc. p. 140.  
 2. Voy. sur ce point récemment, Bruxelles, 29 mars 2002, *R.J.I.*, 2002, p. 221; Anvers, 11 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, 544; voy. e.a. sur cette question, A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 48; B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakrondek 2000-2006», in K. DEKETELAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 153 et s., spéc. pp. 166-168.  
 3. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 49.  
 4. Voy. par ex. Civ. Termonde, 26 février 1981, *R.W.*, 1981-1982, 1899; Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, p. 212, note P. RIGAUX.  
 5. Voy. e.a. Bruxelles, 8 janvier 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2217, note S. ORBIE; Civ. Termonde, 26 février 1981, *R.W.*, 1981-1982, 1899; voy. toutefois les réserves à l'égard de l'application pure et simple de cette règle, exprimées par A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesi, 1989, pp. 53-56.

ment au vœu du législateur, les cours et tribunaux n'hésitent donc pas à condamner cette pratique lorsqu'un élément d'intention permet de relier les deux conventions<sup>1</sup>.

Mais une telle scission n'est condamnable que si elle a pour objet de contourner l'application de la loi.

Autrement dit, on ne peut présumer la mauvaise foi des promoteurs immobiliers, lorsqu'ils concluent de manière séparée un contrat de vente du terrain, non soumis à la loi Breynne, et un contrat de construction<sup>2</sup>: si ce dernier contrat de construction respecte la loi Breynne, si le promoteur ou le constructeur fournit le cautionnement ou la garantie d'achèvement et s'il se conforme aux dispositions légales en matière d'échelonnement des paiements, la loi aura été respectée par le constructeur, de sorte que celui-ci ne devrait, en toute logique, encourir aucune sanction.

Bref, l'on ne peut certainement pas imposer, dans l'état actuel de la loi, que toute opération de construction, lorsque le constructeur fournit également le terrain, soit nécessairement passée, dans sa globalité, par acte authentique.

095 Ensuite, la pratique de plus en plus fréquente des «ventes couplées forcées», c'est-à-dire de l'obligation, souscrite par l'acheteur d'un terrain à bâtir vendu par un promoteur immobilier ou un entrepreneur, d'ériger sur la parcelle une habitation à construire par ce même promoteur ou entrepreneur (ou un autre entrepreneur désigné par lui)<sup>3</sup>, n'est pas non plus visée par la loi<sup>4</sup>: la loi Breynne ne s'applique qu'en présence d'une convention qui a pour objet le transfert de propriété d'un immeuble à construire ou l'engagement, par le professionnel, de construire, faire construire ou procurer un tel immeuble<sup>5</sup>. Or, en l'espèce, la pratique décriée concerne la vente d'un terrain (couplée à l'obligation de construire), et non d'une maison à construire; il n'est pas non plus question d'un contrat d'entreprise de construction d'une maison d'habitation<sup>6</sup>, mais seulement de l'engagement de l'acheteur à construire sa maison avec un entrepreneur déterminé; le vendeur de son côté ne prend pas l'engagement de construire ou de procurer un immeuble<sup>7</sup>.

1. Voy. par ex. Bruxelles, 26 novembre 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p. 322; Bruxelles, 9 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 2000, p. 250. Sur cette question, voy. L. WEYTS, «In principe geen splitsing van overeenkomst toegelaten bij de wet Breynne», *T. Not.*, 1997, p. 43 et s. Cette unité d'intention apparaît notamment clairement lorsque tant le contrat de construction que le contrat de vente concernent les mêmes personnes et le même terrain, et que, lors de la conclusion du contrat de vente, les parties se sont également entendues sur les conditions relatives à la construction de l'habitation (voy. dans ce sens L. ROUSSEAU, *La loi Breynne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 42-43).

2. Voy. D. PATART, «Questions d'actualité en matière de loi Breynne», *Rec. gén. enr. not.*, 2001, p. 294 et s., spéc. p. 301.

3. Voy. par ex. Bruxelles, 9 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 2000, p. 250; Liège, 28 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1221, note B. KOHL; Gand, 25 avril 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 24, note F. BURSENS; Gand, 2 mai 2001, *T. App.*, 2002, p. 41; Gand, 7 mai 2004, *Annuaire Prat. Comm. & Conc.*, 2004, p. 324; Civ. Anvers, 13 novembre 2001, *T. App.*, 2002, p. 43; Civ. Bruges, 3 février 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 7; Civ. Gand, 28 septembre 2004, *T. Not.*, 2005, p. 98, note F. BOUCKAERT.

4. Voy. à ce sujet nos études: B. KOHL, «La vente de terrains couplée à l'obligation de construire: navigation en eaux troubles», note sous Liège, 28 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1221 et s.; B. KOHL, «Protection du consommateur de la construction: vers une interdiction des 'ventes couplées forcées'? (à propos d'un projet de loi récent)», *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2004, p. 607 et s.

5. Comp. art. 1<sup>er</sup> de la loi.

6. En raison de l'absence de tout objet déterminable.

7. *Contra*: S. BEYAERT, «Overdracht van aankoopopties door vastgoedmakelaars», note sous Liège, 6 avril 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 285 et s., spéc. n° 28.

En d'autres termes, sauf à ce qu'un contrat d'entreprise en bonne et due forme soit conclu entre les parties préalablement ou concomitamment à la vente du terrain, la protection de la loi Breyne est retardée jusqu'à la passation de la convention définitive relative à l'érection de l'habitation<sup>1</sup>. Dans de telles situations, à défaut d'objet déterminable, aucun contrat d'entreprise n'est conclu entre les parties.

La clause de «vente couplée» n'est toutefois pas privée d'effet pour autant, puisqu'elle emporte l'obligation pour les parties de mener des négociations de bonne foi<sup>2</sup>.

### *b. Immeuble à construire ou en voie de construction*

- 100 Seules les conventions qui ont pour objet une maison ou un appartement à construire ou en voie de construction sont soumises à la loi Breyne.

Les dispositions de la loi ne s'appliquent pas lorsque la maison ou l'appartement est déjà achevé au moment de la conclusion du contrat<sup>3</sup>.

- 105 Puisqu'il est exigé, pour que la loi puisse s'appliquer, que le vendeur ou l'entrepreneur s'engage à achever l'habitation à ériger<sup>4</sup>, la vente d'un immeuble inachevé, dans l'état dans lequel il se trouve, sort également du champ d'application de la loi Breyne, lorsque le promoteur ou l'entrepreneur ne prend pas, en outre, l'engagement de procéder aux travaux nécessaires à l'achèvement de celui-ci.
- 110 Par ailleurs, puisque la loi ne s'applique pas aux constructions qui sont achevées, il est essentiel de définir la notion d'«achèvement» au sens de la loi: à partir de quel moment faut-il considérer qu'un immeuble dont la construction est déjà entamée n'est plus en voie de construction?

Le niveau d'achèvement que le vendeur, le promoteur ou l'entrepreneur s'engage à atteindre et qui engendre l'application de la loi Breyne est une question de fait qui ressort de l'appréciation souveraine du juge<sup>5</sup>.

La loi ne s'appliquera que si le promoteur ou l'entrepreneur s'engage à réaliser un immeuble habitable<sup>6</sup>; c'est ainsi que la loi ne s'appliquera pas aux contrats ayant pour objet la réalisation d'un gros-œuvre fermé ou des seuls travaux de maçonnerie.

1. Voy. e.a. F. BURSENS, «De afdwingbaarheid van een bouwverplichting gekoppeld aan de aankoop van een stuk grond», note sous Gand, 25 avril 2001, *R.W.*, 2002-2003, 27, n<sup>os</sup> 8-9; W. GOOSSENS, «Bouwverplichting bij verkoop van grond is geldig», *Juristenkrant*, 24 octobre 2001, n<sup>o</sup> 36, p. 4; H. DE DECKER, «Nieuwe accenten bij de Wet Breyne», in *Notariële facetten van het contractenrecht*, Serie Leuvense Notariële geschriften, n<sup>o</sup> 5, Louvain, Presses Universitaires, 2004, p. 85, n<sup>o</sup> 10; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n<sup>o</sup> 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 91, n<sup>o</sup> 167.

2. Ni plus: cette clause n'interdit pas à l'acquéreur, si les négociations échouent, de s'adresser à l'entrepreneur de son choix. Mais ni moins non plus: le principe de bonne foi suppose que le particulier laisse à l'entrepreneur la possibilité que ce dernier lui propose la conclusion d'un contrat pour un prix déterminé, à discuter.

3. Voy. par ex. Civ. Bruges, 18 mars 1980, *R.J.I.*, 1980, p. 209.

4. Voy. dans ce sens Mons, 30 septembre 1975, *Pas.*, 1976, II, p. 106; Comm. Charleroi, 12 juin 1974, *J.T.*, 1974, p. 532, note A. DE CALUWE; Anvers, 28 avril 1982, *R.W.*, 1984-1985, 213.

5. Voy. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n<sup>o</sup> 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 40; S. MOSSELMANS, «Het vereiste van 'normale bewoonbaarheid' en de toepassing van de wet Breyne», note sous Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 599 et s., spéc. p. 600.

6. L'exigence d'habitabilité est contenue à l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, e, de la loi.



rie<sup>1</sup>. A cet égard, les cours et tribunaux n'hésitent pas à condamner les promoteurs ou constructeurs qui tentent d'échapper à l'application de la loi en scindant artificiellement l'opération entre un gros-œuvre non habitable (non soumis à la loi) et des travaux d'achèvement<sup>2</sup>.

Certains considèrent en outre que la loi Breyne demeure applicable si l'immeuble, quoique habitable, doit encore faire l'objet de travaux de la part du vendeur, en vertu de la convention qu'il a conclue avec l'acquéreur<sup>3</sup>.

### *c. Immeubles situés en Belgique*

- 115 La loi Breyne n'est applicable qu'aux conventions portant sur un immeuble situé en Belgique, la nationalité des parties contractantes étant, à cet égard, indifférente<sup>4</sup>.

### 3. LA DESTINATION DE L'IMMEUBLE

- 120 La convention ayant pour objet la vente d'un appartement ou d'une maison à construire ou la construction d'un tel immeuble entre dans le champ d'application de la loi Breyne à la condition que cet appartement ou cette maison soit exclusivement destiné à l'habitation ou qu'il ou elle soit destiné à usage professionnel et d'habitation.
- 125 La destination de l'immeuble s'apprécie principalement au regard des propriétés objectives de celui-ci telles que déterminées par les plans de l'immeuble<sup>5</sup>.

La loi ne définit pas cette notion d'«habitation», tandis que les travaux préparatoires précisent simplement que cette expression doit s'interpréter «dans le sens où ce terme s'entend communément»<sup>6</sup>, c'est-à-dire les immeubles destinés au logement d'une famille composée d'une ou plusieurs personnes: comme le relève P. RIGAUX, un immeuble doit être considéré comme étant à l'usage d'habitation dès qu'il comporte les locaux nécessaires pour un séjour habituel permettant «(...) de satisfaire aux besoins fondamentaux inhérents à ce séjour: la préparation de la nourriture et le repos»<sup>7</sup>.

1. Voy. Civ. Namur, 11 avril 1978, *R.R.D.*, 1978, p. 589.

2. Voy. par ex. Anvers, 18 septembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, 139. Sur ce point, voy. not. B. KOHL, «Chronique de jurisprudence. Contrats spéciaux. Loi Breyne – Contrat d'entreprise», in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XL, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 241 et s., spéc. p. 243.

3. Voy. par ex. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 22; *contra*: J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 52; P. RIGAUX, «La promotion d'immeubles d'habitation», in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1976, p. 401 et s., spéc. p. 453 et s.

4. Pour les aspects de droit international privé en relation avec la loi Breyne, voy. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 55-57; pour une illustration, voy. Civ. Liège, 30 avril 1979, *J.L.*, 1979, p. 428.

5. Voy. Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, 1982, p. 212, note P. RIGAUX.

6. Voy. à ce sujet J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 45.

7. P. RIGAUX, note sous Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, 1982, p. 212.



En revanche, la loi ne vise pas les maisons de retraite, les hôpitaux, les couvents, les hospices, les prisons, les hôtels ou les établissements d'enseignement<sup>1</sup>. De même, une véranda<sup>2</sup> ou un «chalet mobile» n'est pas une habitation au sens de la loi<sup>3</sup>.

130 L'acquéreur ou le maître de l'ouvrage ne doit pas nécessairement habiter lui-même l'habitation pour que la convention tombe sous le champ d'application de la loi: un immeuble d'habitation acquis à titre d'investissement (par exemple en vue de la location) ou de résidence secondaire entre dans le champ d'application<sup>4</sup>.

135 Enfin, les biens à usage mixte (professionnel et non-professionnel) sont également soumis à la loi. Selon les travaux préparatoires, le soin de déterminer si un immeuble mixte est visé par la loi est laissé au juge, lequel devra apprécier si les deux destinations sont d'égale importance et, en tout cas, «(...) complètes chacune en son genre. Ce ne serait donc que si la destination d'habitation s'avérait purement accessoire ou occasionnelle que le présent projet ne serait pas d'application»<sup>5</sup>. Il n'est pas nécessairement exigé que l'affectation d'habitation soit, par exemple en termes de superficie, plus importante que l'affectation professionnelle.

#### 4. L'OBLIGATION DE L'ACQUEREUR OU DU MAITRE DE L'OUVRAGE DE PROCEDER A DES PAIEMENTS OU DES VERSEMENTS AVANT L'ACHEVEMENT

140 Pour que la loi Breyne soit applicable, il est enfin exigé que l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage soit, en vertu de la convention, tenu de procéder à des paiements avant l'achèvement de l'immeuble. A défaut de pareils paiements, l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage est en effet protégé par le droit commun, notamment l'exception d'inexécution ou la résolution pour inexécution fautive.

145 La notion de «versement» est plus large que celle de «paiement d'une somme d'argent» et peut dès lors être décrite comme étant la transaction par laquelle la possession d'une somme d'argent est transférée au vendeur, à l'entrepreneur ou au promoteur<sup>6</sup>.

Sera ainsi considéré comme un versement: le versement d'une somme d'argent sur le compte du vendeur, de l'entrepreneur ou du promoteur ou même d'un tiers, soit à titre de paiement pour un travail effectué, soit à titre de garantie, mais également la consignation du prix des travaux sur un compte commun au promoteur et au consommateur même lorsque le prix ne peut être libéré qu'après l'établissement du procès-verbal de réception provisoire<sup>7</sup>. La fourniture d'une garantie bancaire ou le

1. Exposé des motifs de la loi, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1969-1970, p. 6. Voy. e.a. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 51; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 11.

2. Comm. Hasselt, 13 décembre 1994, *L.R.L.*, 1995, p. 195.

3. Voy. Civ. Gand, 14 janvier 1982, *R.W.*, 1983-1984, 596.

4. Voy. par ex. Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, 1982, p. 212, note P. RIGAUX.

5. Rapport au Sénat fait au nom de la Commission spéciale par M. ROMBAUT, *Doc. Parl.*, Sén., 1970-1971, n° 490, p. 11.

6. Voy. M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 44; P. RIGAUX, «La promotion d'immeubles d'habitations», in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1976, p. 449 et s., spéc. p. 456.

7. Voy. Liège, 6 janvier 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1289.

dépôt de fonds par l'acquéreur auprès d'un tiers à titre de gage n'est cependant pas considéré par certains comme un versement<sup>1</sup>, pas plus que le dépôt par l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage de sommes sur un compte rubriqué du notaire<sup>2</sup>, en garantie du parfait paiement des sommes dues.

L'acceptation ou la signature d'un effet de commerce doit être considérée comme un versement. En effet, «(...) tirer une traite suppose l'existence d'une dette exigible et doit donc être considéré comme une demande de paiement au sens des articles 10 et 14 de la loi. Une traite ne peut se rapporter qu'à des travaux déjà exécutés dont le paiement peut être légalement exigé au moment de la signature»<sup>3</sup>.

- 150 Enfin, l'obligation de procéder au paiement peut résulter aussi bien du contrat de vente, du contrat d'entreprise ou du contrat de promotion que de tout autre contrat conclu entre les parties<sup>4</sup>.

### C. Conventions ayant pour objet le transfert de la propriété d'une habitation avec engagement de la transformer ou de l'agrandir (art. 1, al. 2, de la loi Breyne)

- 155 Le champ d'application de la loi Breyne a été étendu lors de la modification de celle-ci par la loi du 3 mai 1993 de manière à y faire entrer certains contrats ayant pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement, lorsque le vendeur prend l'engagement de transformer ou d'agrandir l'habitation, à condition que le prix total des travaux de transformation ou d'agrandissement soit supérieur au montant minimum dont les modalités de calcul sont déterminées par arrêté royal<sup>5</sup>.

1. La doctrine est divisée sur ce point; voy. e.a. *pro*: M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 45; Y. HANNEQUART, *Le droit de la construction*, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 159; D. PATART, «Questions d'actualité en matière de loi Breyne», *Rec. gén. enr. not.*, 2001, p. 294 et s., spéc. p. 309; P. HENRY et F. POTTIER, «La réforme de la loi Breyne: à la recherche de l'arche perdue», in *Liber Amicorum Aimé de Caluwé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 249 et s., spéc. p. 264; S. MAES, «Wet Breyne. Knelpunten bij de toepassing», *NjW*, 2008, p. 50 et s., spéc. p. 54; *contra*: J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 71; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 34; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 117. Ces auteurs estiment que le dépôt de sommes dans les mains d'un tiers garant doit être visé par la notion de «versement».

2. Comme l'explique D. PATART («Questions d'actualité en matière de loi Breyne», *Rec. gén. enr. not.*, 2001, p. 294 et s., spéc. p. 309), cette dernière pratique (dépôt sur un compte rubriqué du notaire) n'est pas sans danger pour le promoteur: «si la somme n'entre pas dans le patrimoine du vendeur, elle ne quitte pas celui de l'acquéreur, car le notaire, puisqu'il ne l'a pas perçue pour compte du vendeur, est alors tenu d'une obligation de restitution vis-à-vis de l'acquéreur. L'acquéreur pourrait donc (...) réclamer à tout moment la somme au notaire, qui devrait la lui restituer. Il n'en irait autrement que si l'obligation de restitution du notaire était affectée d'un terme. Quoiqu'il en soit, si les choses tournent mal, le notaire ne pourrait pas disposer de la somme et la remettre, de sa propre initiative, au vendeur. En d'autres termes, le vendeur ne serait en rien privilégié par rapport aux autres créanciers de l'acquéreur qui réclameraient la somme».

3. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 91. Voy. ég. Comm. Anvers, 31 mars 1974, *Entr. et dr.*, 1976, p. 279, note A. DE CALUWE; Liège, 12 janvier 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 168. Voy. à ce propos B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakakroniek 2000-2006», in K. DEKETELAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 153 et s., spéc. p. 176.

4. Voy. K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 501.

5. Cette réforme fut adoptée en 1993 pour combattre les abus constatés à l'époque; comme le souligne J.-M. CHANDELLE, «il ne fallait pas beaucoup d'imagination juridique pour éluder l'application de la loi Breyne en scindant comme suit les conventions: tout d'abord, vente du terrain et des constructions existantes, anciennes ou nouvelle-

- 160 Pour qu'un projet de transformation ou d'agrandissement d'un bien immobilier entre dans le champ d'application de la loi, il est d'abord exigé que la convention emporte un transfert de propriété<sup>1</sup>.

La loi Breynne n'est dès lors pas applicable aux contrats d'entreprise ayant pour objet la transformation ou l'agrandissement d'une habitation dont le maître de l'ouvrage est déjà le propriétaire. En outre, à l'image des contrats ayant pour objet la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, l'appartement ou la maison à transformer ou à agrandir doit être destiné à un usage d'habitation ou à un usage professionnel et d'habitation.

- 165 A défaut de plus amples précisions dans le texte légal, les concepts de «travaux de transformation» et de «travaux d'agrandissement» doivent être compris dans leur sens usuel. Pour apprécier si la loi Breynne est applicable, il convient d'examiner, dans le contrat et dans le cahier des charges, la nature précise des travaux à réaliser, plutôt que de s'en tenir à la description qui en est faite par les parties<sup>2</sup>. La doctrine demeure cependant divisée sur la question de savoir si des travaux de réparation, de restauration ou de rafraîchissement à effectuer par un promoteur sur une habitation dont il cède la propriété, doivent ou non être considérés comme des travaux «de transformation ou d'agrandissement»<sup>3</sup>.
- 170 Les travaux de transformation ou d'agrandissement doivent en outre présenter une certaine ampleur.

Aux termes de l'article 4 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971, tel que modifié par l'arrêté royal du 21 septembre 1993, le prix total de ces travaux doit être supérieur à 18 600 EUR et doit s'élever au minimum à 80 % du prix d'achat de l'habitation<sup>4</sup>. Le prix d'achat servant de base pour le calcul du pourcentage précité se constitue de la somme du prix de la maison ou de l'appartement et du prix du terrain ou de la quote-part du terrain, à l'exclusion du prix des travaux de transformation ou d'agrandissement.

ment érigées, dans leur état actuel et conclusion, pour le surplus, d'une ou plusieurs conventions portant tantôt sur la transformation ou l'agrandissement, voire sur les deux à la fois, des constructions» (J.-M. CHANDELLE, «La loi Breynne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 65).

1. Comme le relève M. DEVROEY, si l'engagement de transformer ou d'agrandir doit être couplé avec le transfert de la propriété et doit dès lors participer d'une même convention entre les parties, les différentes opérations peuvent s'exécuter en vertu de conventions signées de manière successive. La loi Breynne s'appliquera dès qu'une unité d'intention permet de considérer que les parties avaient en vue la réalisation d'une opération globale, emportant le transfert de la propriété et l'engagement de transformer ou d'agrandir (voy. M. DEVROEY, *De wet Breynne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 28); comme l'explique également J.-M. CHANDELLE, «(...) il s'agira de veiller à ce qu'un chapelet de conventions, étalées dans le temps, ne puisse être utilisé pour éluder la loi. Il s'agira, ici aussi, de rechercher s'il y a ou non un *negotium unicum*» (J.-M. CHANDELLE, «La loi Breynne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 67).
2. Voy. e.a. sur ce point S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de Wet Breynne door de Wet van 3 mei 1993», *R.W.*, 1993-1994, p. 1001 et s., spéc. p. 1005; K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 502.
3. Voy. sur ce point A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breynne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 10 et réf. citées note 33.
4. Pour des exemples d'application de cette disposition, voy. L. ROUSSEAU, *La loi Breynne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 25.

Ces deux conditions doivent s'apprécier de manière cumulative, de sorte que, par exemple, l'acquisition d'un immeuble d'habitation avec des travaux de transformation ou d'agrandissement pour un prix supérieur à 18 600 EUR, mais correspondant à moins de 80 % du prix d'achat de l'habitation, ne sera pas soumise à la loi, pas plus que si le prix des travaux était inférieur à la limite de 18 600 EUR, mais que ceux-ci correspondaient à plus de 80 % du prix de l'immeuble.

- 175 Enfin, pour que la loi Breyne soit applicable aux contrats ayant pour objet le transfert de propriété et portant engagement de transformer ou d'agrandir une maison ou un appartement, le maître de l'ouvrage doit être tenu d'effectuer des versements avant l'achèvement des travaux.

## § 2. *Les conventions exclues du champ d'application*

### I. LES CONVENTIONS CONCLUES PAR CERTAINES AUTORITES PUBLIQUES

- 180 La loi n'est pas applicable aux conventions conclues par les sociétés régionales terriennes et du logement et leurs sociétés agréées, ainsi que par les communes et associations intercommunales<sup>1</sup>.
- 185 Le texte légal ne fait aucune distinction selon que ces organismes publics interviennent en qualité d'acquéreur (ou maître de l'ouvrage) ou de vendeur.

La loi ne s'applique donc pas aux conventions conclues entre un organisme public et un particulier acquéreur. Ceci ne va pas sans poser certains problèmes, par exemple en raison du fait que l'acquéreur se voit privé de la possibilité offerte par l'article 6 de la loi Breyne, d'invoquer la responsabilité décennale de l'organisme public, vendeur de l'immeuble, en raison des défauts graves affectant son habitation<sup>2</sup>.

La loi ne s'applique pas non plus aux conventions conclues par les organismes publics en qualité de maître de l'ouvrage avec un entrepreneur<sup>3</sup>.

### II. LES CONVENTIONS CONCLUES PAR CERTAINS PROFESSIONNELS

- 190 La loi Breyne n'est pas applicable aux conventions conclues par un acheteur ou un maître de l'ouvrage dont l'activité habituelle consiste à construire ou à faire construire des maisons ou appartements en vue de les céder à titre onéreux<sup>4</sup>. Les professionnels de l'immobilier (promoteurs, entrepreneurs, voire dans certains cas

1. Art. 2, § 1<sup>er</sup>, 1° et 2°, de la loi.

2. Voy. par ex. Gand, 4 février 1988, *R.W.*, 1990-1991, 1203; Bruxelles, 9 août 1988, *R.G.A.R.*, 1989, 11554.

3. Voy. dans ce sens, D. PATART, «Questions d'actualité en matière de loi Breyne», *Rec. gén. enr. not.*, 2001, p. 294 et s., spéc. p. 311; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 29.

4. Art. 2, § 1<sup>er</sup>, 3°, de la loi.

agents immobiliers, ...) ne bénéficient donc pas de la protection de la loi lorsqu'ils sont eux-mêmes acquéreurs ou maîtres de l'ouvrage.

En revanche, elle bénéficie aux sociétés qui construisent ou font construire des immeubles en vue de les louer<sup>1</sup>.

- 195 Le juge du fond dispose du pouvoir souverain d'apprécier si l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage exerce de manière habituelle une activité consistant à construire ou à faire construire des maisons ou appartements en vue de les céder à titre onéreux<sup>2</sup>.

Toute convention conclue par un acquéreur ou un maître de l'ouvrage professionnel est censée l'être dans le cadre de son activité habituelle<sup>3</sup>. Il s'agit là d'une présomption irréfragable, le terme «censé» excluant toute possibilité de preuve contraire, c'est-à-dire que même les opérations accomplies par ces professionnels dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé, resteront en dehors du champ d'application de la loi<sup>4</sup>.

### III. LES CONVENTIONS D'ETUDES

- 200 Une «convention d'étude» est un contrat d'entreprise par lequel le candidat souhaitant faire ériger une habitation ou un appartement, confie à un promoteur, un entrepreneur ou un vendeur la mission d'effectuer les études préalables à la construction de l'habitation<sup>5</sup>.

Ces études peuvent aussi bien être de nature technique (élaboration du programme de construction, prise de contact avec l'architecte, sélection des entrepreneurs, ...), que de nature urbanistique (recherche du terrain adapté au projet, demande des permis d'urbanisme, ...) ou financière (recherche de crédit bancaire ou d'une aide publique au logement, ...)<sup>6</sup>. De telles conventions sont souvent assimilables à une demande de devis à titre onéreux, permettant de rémunérer le promoteur pour la constitution d'un dossier en vue de l'obtention d'un permis d'urbanisme, sans pour autant que le client soit déjà engagé par un contrat d'entreprise<sup>7</sup>.

1. La loi Breyne n'exclut que les acquéreurs dont l'activité habituelle consiste à construire ou faire construire des habitations «en vue de les céder à titre onéreux». Ne sont donc exclus de la protection de la loi ni les acquéreurs ou maîtres de l'ouvrage dont l'activité habituelle consiste à construire ou à faire construire en vue de la location, ni les architectes, lorsqu'ils sont eux-mêmes acquéreurs ou maîtres de l'ouvrage (voy. Gand, 8 janvier 1997, *R.W.*, 1996-1997, 1100).

2. Voy. Cass., 8 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1152.

3. Art. 2, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> *in fine*, de la loi.

4. Avis du conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1969-1970, p. 19. Voy. ég. sur cette question, G. BAERT, «Beroepseleegers. Niet onder de toepassing van de woningbouwwet vallende overeenkomsten», note sous Comm. Bruxelles, 23 juin 1994, *Entr. et dr.*, 1994, p. 339 et s., spéc. p. 340; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n<sup>o</sup> 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 16.

5. S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 mei 1993», *R.W.*, 1993-1994, 1001 et s., spéc. 1011.

6. K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 503.

7. Civ. Neufchâteau, 24 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 1999, p. 30; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 502.

- 205 De telles conventions d'études, en ce qu'elles ne comportent aucune obligation de construire ou de livrer une habitation, devraient normalement être exclues du champ d'application de la loi Breyne<sup>1</sup>.

Néanmoins, il pouvait être facile pour le promoteur, le vendeur ou l'entrepreneur, d'engager le candidat acquéreur par une convention d'étude rémunérée, masquant en réalité un contrat répondant aux conditions d'application de la loi Breyne. Avant la modification de la loi en 1993, les cours et tribunaux déclarèrent à plusieurs reprises la loi applicable et annulèrent de telles conventions (en raison de l'absence des mentions prévues à l'article 7 de la loi) lorsque, par la signature de la convention d'étude, le maître de l'ouvrage pouvait être considéré comme étant déjà engagé envers l'entrepreneur à faire construire une habitation ou lorsque l'indemnité prévue dans la convention d'étude pouvait être analysée comme un acompte sur le prix de la construction ou sur le prix de vente<sup>2</sup>.

- 210 Afin d'éviter toute incertitude quant à l'application ou non de la loi Breyne à de telles conventions d'études, le législateur a complété par un nouvel alinéa l'article 2 de loi en 1993, en soumettant automatiquement à la loi ces conventions d'études, dès qu'elles représentent une dépense importante pour l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage<sup>3</sup>.

Désormais, par principe, toutes les conventions d'études préparatoires entrent dans le champ d'application de la loi Breyne<sup>4</sup>.

De telles conventions n'en seront exclues que si elles répondent à quatre conditions cumulatives<sup>5</sup>:

- La convention doit contenir une description précise des travaux sur lesquels porte l'étude; cette exigence est de nature à limiter la faculté du promoteur ou de l'entrepreneur de réclamer ultérieurement le paiement de suppléments inattendus.
- La convention doit également contenir un relevé des besoins de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage. Sont ici visés aussi bien les besoins de nature technique que ceux de nature financière et administrative<sup>6</sup>.
- Le coût de l'étude ne peut dépasser 2 % du coût prévu de la construction; cette exigence semble contraindre le promoteur ou l'entrepreneur «(...) à faire une es-

1. Voy. Civ. Bruxelles, 25 juin 1981, *Pas.*, 1982, III, p. 8; Civ. Neufchâteau, 24 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 1999, p. 30.

2. Voy. Civ. Bruxelles, 25 juin 1981, *Pas.*, 1982, III, p. 8; Civ. Anvers, 26 mars 1981, *R.W.*, 1981-1982, 1837, note F. ENWISCHE; Civ. Mons, 23 octobre 1984, *Entr. et dr.*, 1993, p. 348; Comm. Charleroi, 13 mars 1986, *R.D.C.*, 1987, p. 74; K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 504; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 17; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 27; P. RIGAU, «Modification de la loi du 9 juillet 1971 par la loi du 3 mai 1993», *J.T.*, 1993, p. 705 et s., spéc. p. 725; J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 68.

3. Voy. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 69.

4. Voy. par ex. Bruxelles, 9 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 2000, p. 250.

5. Art. 2, al. 2, de la loi.

6. Voy. S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 mei 1993», *R.W.*, 1993-1994, 1001 et s., spéc. 1012.

- timation globale du prix hors taxe que le client devra payer pour que les constructions soient siennes»<sup>1</sup>.
- L'acquéreur ou le maître de l'ouvrage doit disposer d'un délai de réflexion de 7 jours minimum avant que la convention d'étude soit définitive.

### § 3. Mentions obligatoires et annexes

#### I. GENERALITES

- 215 Le législateur exige que les conventions qui entrent dans le champ d'application de la loi Breyne renferment un certain nombre de mentions, consacrant en quelque sorte le devoir d'information précontractuelle du vendeur, de l'entrepreneur ou du promoteur<sup>2</sup>.
- 220 Les mentions et annexes ainsi visées par l'article 7 de la loi concernent tant les promesses unilatérales de conventions<sup>3</sup> que les conventions bilatérales sous seing privé et les actes authentiques. En d'autres termes, tout accord, même qualifié «de principe», portant engagement de construire, de faire construire ou de procurer une habitation doit, à peine de nullité, contenir les mentions de l'article 7<sup>4</sup>.
- 225 Etant donné que l'article 7 de la loi emporte l'obligation de reprendre dans la convention un certain nombre de mentions déterminées, le contrat d'entreprise, le contrat de vente ou le contrat de promotion ou tout autre contrat soumis à la loi doit en principe être établi par écrit.

Il ne faut cependant pas en conclure que tout contrat soumis à la loi Breyne est un contrat solennel car l'exigence de forme n'est prescrite qu'à peine de nullité relative, laquelle ne peut être invoquée que par l'acheteur ou le maître de l'ouvrage dans un délai déterminé<sup>5</sup>. Au-delà de ce délai, la nullité ne pourra plus être invoquée et le contrat se trouvera confirmé, de sorte que l'on ne peut considérer que la loi Breyne fait exception au principe du caractère consensuel des conventions qui entrent dans son champ d'application<sup>6</sup>.

1. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 70; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 28.

2. Voy. A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 29.

3. Pour des cas d'application, voy. par ex. Cass., 2 mai 1983, *J.T.*, 1984, p. 125; Civ. Bruges, 28 février 1991, *T. Not.*, p. 181; Civ. Termonde, 26 février 1981, *R.W.*, 1981-1982, 1899.

4. Voy. Comm. Bruxelles, 12 septembre 1978, *B.R.H.*, 1979, p. 84.

5. Voy. art. 13, al. 2 et 3, de la loi. Voy. ég. *infra* n° 600.

6. Voy. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 105; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 79; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 29; K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 504.



## II. LES MENTIONS OBLIGATOIRES

230 Les mentions suivantes doivent nécessairement<sup>1</sup> être reprises dans la convention:

- L'identité du propriétaire du terrain et des constructions existantes<sup>2</sup>.

Le terrain sur lequel est érigé l'immeuble doit donc être identifié au moment de la signature de la convention, «(...) soit qu'il soit déjà la propriété du maître de l'ouvrage, soit qu'il lui soit vendu par le constructeur en vertu du contrat, soit, encore, qu'appartenant à un tiers, sa propriété soit transférée à l'acquéreur en même temps que la conclusion du contrat d'entreprise»<sup>3</sup>. Ainsi, lorsque le propriétaire du terrain a concédé au vendeur le droit de construire sur ce terrain en vertu d'un droit d'usage, d'emphytéose ou de superficie, ou par suite de la renonciation à l'accession, ces différentes personnes devront être mentionnées dans le contrat, la première comme propriétaire du terrain, la seconde comme propriétaire des constructions existantes. A défaut de mentionner correctement l'identité du propriétaire du terrain et des constructions, le contrat pourra être annulé<sup>4</sup>.

- La date de la délivrance du permis d'urbanisme et les conditions de ce permis, ou la convention concernant la condition suspensive de l'obtention d'un permis d'urbanisme.

Lorsque le permis d'urbanisme a été octroyé avant la convention, le défaut de mention de la date du permis ou des conditions de celui-ci entraîne la nullité de l'ensemble de la convention si celle-ci est invoquée par l'acquéreur avant l'acte authentique ou par le maître de l'ouvrage avant la réception provisoire des travaux<sup>5</sup>. Le texte de l'article 7 de la loi permet donc, depuis 1993, la conclusion d'une convention ou d'une promesse de convention soumise à la loi Breyne avant même l'obtention du permis d'urbanisme, sous réserve que la convention doit alors être conclue sous la condition suspensive de l'obtention d'un tel permis. Dans ce cas, le demandeur du permis d'urbanisme<sup>6</sup> doit s'engager à remettre à son cocontractant, dans le mois de la réception de la notification de la décision concernant la demande de permis d'urbanisme, une copie certifiée conforme de ce permis et de ses conditions<sup>7</sup>.

1. L'article 7 instaure un régime minimal de protection: «la loi étant de stricte interprétation, il s'ensuit que tout ce qu'elle ne régit pas par des normes impératives demeure dans le domaine ouvert à la volonté des parties. Le notaire pourra ainsi, comme dans le passé, aller au-delà des mesures légales pour contribuer à renforcer la sécurité juridique des opérations auxquelles il est amené à coopérer» (J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 100).

2. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi.

3. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 80.

4. Art. 13, al. 3, de la loi. Voy. Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, 1982, p. 212, note P. RIGAUX.

5. Art. 13, al. 3, de la loi. «Il a cependant été admis que la condition d'indication de la date est satisfaite dès lors que le numéro du permis est indiqué et qu'il est indubitable. Sur base de cette information, il est possible de vérifier que celui-ci est antérieur à la date de la convention» (Mons, 1<sup>er</sup> avril 1981, inédit, cité par J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 101).

6. Il peut s'agir aussi bien de l'acheteur (ou maître de l'ouvrage) que du vendeur (ou entrepreneur). Voy. K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 505.

7. Avant la modification de la loi en 1993, la conclusion d'un contrat soumis à la loi Breyne avant l'obtention du permis était frappée de nullité relative (voy. par ex. Civ. Bruxelles, 12 janvier 1977, *Entr. et dr.*, 1977, p. 318, note P. RIGAUX). D'aucuns regrettent que le législateur n'ait pas défini, en 1993, la durée de la période de réalisation de la condition; il pourrait en résulter que l'acquéreur, qui aura peut-être versé l'acompte de 5 %, risquerait d'être lié indéfiniment par une convention incapable, à défaut de réalisation de la condition, de porter ses fruits (voy. J.-L. JEGHERS, «Objectifs et esprit de la réforme. Examen des nouvelles mesures. Rôle du notaire. Droit transi-



- La mention de la subordination ou non par l'acheteur de la convention à la condition suspensive de l'obtention d'un financement<sup>1</sup>.

Dans le cas où l'acquéreur ne souhaite pas faire de l'obtention d'un financement une condition suspensive de son engagement, cette circonstance doit être mentionnée expressément dans la convention. En outre, cette condition est soumise à une exigence de durée, puisqu'elle ne peut s'appliquer plus de trois mois à compter de la date de la conclusion de la convention.

- La description précise des parties privatives et des parties communes du bien qui fait l'objet de la convention<sup>2</sup>.

Cette obligation concerne uniquement les contrats portant sur un immeuble auquel les règles de la copropriété (forcée) sont d'application, tels que les immeubles à appartements et les habitations auxquelles est attachée une part indivise dans un immeuble commun (jardin, garage, accès, ...)<sup>3</sup>. Il résulte de cette exigence, mais également de celle relative à l'annexion à la convention d'une copie de l'acte de base et du règlement de copropriété<sup>4</sup>, que la signature d'un compromis de vente sous la condition suspensive de la réalisation des statuts de la copropriété n'est pas possible. La préparation des statuts n'exige pas l'obtention préalable du permis d'urbanisme; il est néanmoins nécessaire que les plans de l'immeuble soient déjà suffisamment précis de sorte qu'ils puissent être traduits dans les statuts qui détailleront les parties privatives et les parties communes de l'immeuble<sup>5</sup>.

- Le prix total de la maison ou de l'appartement ou, le cas échéant, le prix total de la transformation ou de l'agrandissement<sup>6</sup>.

Cette mention fait référence au prix convenu lors de la signature de la convention<sup>7</sup>; en outre, le prix doit englober tous les travaux nécessaires à l'habitabilité normale de la maison ou de l'appartement<sup>8</sup>. Enfin, les conventions doivent mentionner, outre le prix total, la partie de ce prix qui correspond au coût du terrain<sup>9</sup>.

toire», in M. GREGOIRE et P. VAN DEN EYNDE (coord.), *La réforme de la loi Breyne. La loi du 3 mai 1993*, coll. Patrimoine, vol. XVI, Bruxelles, Bruylant et Louvain-la-Neuve, Academia, 1994, p. 43 et s., spéc. pp. 48-49).

1. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, b bis, de la loi. Sur cette clause, voy. e.a. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 104-109; I. DURAND et M. CLAVIE, «La vente conditionnelle, bien plus qu'une abréviation de langage», in B. DUBUISSON et P. WERY (coord.), *La mise en vente d'un immeuble. Hommage au professeur Nicole VERHEYDEN-JEANMART*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 75 et s.
2. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, c, de la loi. Sur les possibilités de rectifier, après la signature du contrat, les quotités des parties communes et privatives, voy. e.a. par A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 118.
3. Voy. K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 506.
4. Voy. *infra* n° 255.
5. Voy. B. KOHL et R. VERMEERSCH, «Financiering en commercialisatie van bouwprojecten onder de Wet-Breyne: capita selecta», *T.B.O.*, 2008, p. 2 et s., spéc. p. 4.
6. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, e, de la loi.
7. Art. 8 de la loi.
8. Art. 7, al. 1<sup>er</sup> *in fine*, de la loi.
9. Art. 4, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal. Selon cette disposition, est considéré comme prix du bâtiment, en cas de construction neuve, le prix total diminué du coût du terrain, et, en cas de vente d'immeuble à rénover, le prix total des travaux de transformation ou d'agrandissement.

- Les modalités de paiement<sup>1</sup>.  
Il s'agit donc de reprendre les conditions imposées, à peine de sanctions pénales, par l'article 10 de la loi<sup>2</sup>.
- La mention que le prix peut être révisé<sup>3</sup>.  
L'arrêté royal du 21 octobre 1971 règle, dans son article 1<sup>er</sup>, les modalités de révision du prix. Le prix du bâtiment est, jusqu'à concurrence de 80 % au plus, sujet à révision en raison des fluctuations des salaires et des charges sociales y afférentes, et en raison des fluctuations du prix des matériaux, matières ou produits utilisés ou mis en œuvre dans la construction<sup>4</sup>. L'arrêté royal prévoit uniquement le pourcentage maximum de révision pouvant être appliqué par l'entrepreneur, le promoteur ou le vendeur; rien n'interdit en revanche de prévoir un prix ferme et définitif, ce qui correspond à une révision au taux de 0 %<sup>5</sup>.
- L'existence des aides publiques régionales au logement<sup>6</sup>.  
Au même titre que les autres mentions, celle-ci porte tant sur l'acte sous seing privé que sur l'acte authentique.
- La date du début des travaux<sup>7</sup>.  
Selon certains, il peut ne pas s'agir d'une date précise, mais, par exemple, d'un délai courant à partir de l'ordre donné par le maître de l'ouvrage de commencer les travaux<sup>8</sup>. D'autres en revanche estiment que par cette exigence, le législateur a souhaité empêcher que la date du début des travaux puisse être laissée à la discrétion de l'une ou l'autre des parties<sup>9</sup>.
- Le délai d'exécution ou de livraison<sup>10</sup>.  
Les parties peuvent mentionner ce délai, soit par la mention d'une date calendrier, soit par la mention du nombre de jours d'exécution des travaux<sup>11</sup>.
- Les dommages et intérêts pour retard d'exécution ou de livraison<sup>12</sup>.  
Ces dommages et intérêts doivent correspondre au moins à un loyer normal du bien achevé auquel se rapporte le contrat<sup>13</sup>. Les parties sont libres de convenir d'une indemnité plus élevée que le loyer normal du bien achevé. La stipulation d'une indemnité de retard inférieure au minimum prévu par la loi peut entraîner la nullité du contrat mais l'acquéreur peut préférer solliciter l'annulation de la

1. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, e, de la loi.

2. Voy. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 116. Voy. à ce sujet *infra* nos 365-405.

3. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, e, de la loi.

4. Art. 1<sup>er</sup>, §§ 1<sup>er</sup> à 3 de l'arrêté royal. Voy. ég. *infra* nos 340-360 à ce sujet.

5. L. ROUSSEAU et P. VAN DEN EYNDE, «Comment assurer le respect de la loi?», in *La réforme de la loi Breyne*, Coll. Patrimoine, t. XVI, Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 87 et s., spéc. p. 97. Voy. ég. à ce sujet *infra* n° 345.

6. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, e *bis*, de la loi.

7. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, f, de la loi.

8. Voy. par ex. P. RIGAUX, «La promotion d'immeubles d'habitations», in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1976, p. 449 et s., spéc. p. 459.

9. Voy. par ex. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 130; M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 66. Selon ces auteurs, reste néanmoins valable la clause disposant que les travaux doivent débuter dans un délai fixé, prenant cours à dater de la signature de la convention ou de l'ordre de commencer les travaux, donné par le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur, à condition que cet ordre soit donné dans une période contractuellement limitée.

10. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, f, de la loi.

11. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 97; comme le relève l'auteur, dans ce dernier cas, il importe alors de préciser s'il s'agit de jours calendrier ou de jours ouvrables.

12. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, f, de la loi.

13. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, f *in fine*, de la loi.

seule clause fixant les dommages et intérêts en invitant le juge à fixer ceux-ci conformément à la loi<sup>1</sup>.

- La manière selon laquelle se déroulera la réception des travaux<sup>2</sup>.

La loi Breyne impose une double réception: provisoire puis définitive, laquelle doit se produire conformément à l'article 9 de la loi et conformément à l'article 2 de l'arrêté royal<sup>3</sup>.

- 235 La convention doit par ailleurs contenir l'affirmation des parties qu'elles ont depuis 15 jours connaissance des données et des documents mentionnés à l'article 7 de la loi Breyne<sup>4</sup>.

Cette mention doit être reprise dans la convention sous seing privé mais également dans l'acte authentique.

- 240 En outre, la convention doit mentionner dans un alinéa distinct et en caractère différent et gras que l'acquéreur a le droit d'invoquer la nullité de la convention ou d'une clause contraire à la loi en cas de non-respect des dispositions des articles 7 et 13 ou des dispositions prises en vertu de ces articles (soit l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> et 2 ainsi que les articles 2, 3 et 4 de l'arrêté d'exécution de la loi Breyne)<sup>5</sup>.

Le texte des articles 7 et 12 de la loi ainsi que celui de l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> et 2 et des articles 2, 3 et 4 de l'arrêté d'exécution doivent en outre être repris intégralement dans le contrat<sup>6</sup>.

- 245 Enfin l'acte authentique devra mentionner que toutes les prescriptions des articles 7 et 12 de la loi Breyne ont été respectées<sup>7</sup>.

- 250 Si les mentions obligatoires ne sont pas reprises dans la convention, l'acheteur ou le maître de l'ouvrage peut poursuivre la nullité du contrat<sup>8</sup>. Lorsque le contrat contient une clause qui est en contradiction avec l'une des dispositions de l'article 7 de la loi Breyne, le maître de l'ouvrage ou l'acheteur peut poursuivre, outre la nullité de la convention dans son entièreté, la nullité de la seule clause contraire à la loi.

1. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 134; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 98.

2. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, g, de la loi.

3. Voy. *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989. Voy. à ce sujet *infra* n°s 540-580.

4. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, h, de la loi. Sur les documents à annexer, voy. *infra* n°s 250-270.

5. Art. 7, al. 2, de la loi.

6. Selon J.-L. JEGHERS, si les textes n'ont pas été reproduits *in extenso* dans la convention sous seing privé, le notaire devra dresser un avenant à celle-ci ou établir un nouveau compromis, l'acte authentique ne pouvant donner, *a posteriori*, à l'acquéreur, l'information voulue par le législateur (J.-L. JEGHERS, «Objectifs et esprit de la réforme. Examen des nouvelles mesures. Rôle du notaire. Droit transitoire – Appréciation», in *La réforme de la loi Breyne*, coll. Patrimoine, t. XVI, Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 1994, spéc. p. 55).

7. Art. 13, al. 4, de la loi.

8. Art. 13, al. 2, de la loi.

## III. LES DOCUMENTS A ANNEXER

- 255 La convention doit comporter, en annexe, les plans précis et cahiers des charges détaillés des travaux sur lesquels porte la convention<sup>1</sup>.

Ces plans et cahiers des charges doivent être signés par un architecte autorisé à exercer cette profession en Belgique; ils doivent indiquer explicitement la manière dont et les matériaux avec lesquels ces travaux seront exécutés et, le cas échéant, les cas dans lesquels il peut être dérogé à ces spécifications<sup>2</sup>.

- 260 Lorsque l'engagement du promoteur porte sur la construction, la vente ou la livraison d'un appartement à construire, la convention doit être accompagnée d'une copie de l'acte de base établi par acte authentique et du règlement de copropriété<sup>3</sup>.
- 265 L'absence de ces annexes dans l'acte authentique peut être couverte par une déclaration du notaire, reprise dans cet acte, et selon laquelle les documents sont en possession des parties<sup>4</sup>. Cette déclaration ne couvre que l'absence des annexes dans l'acte authentique, et ne supprime donc nullement l'obligation d'annexer ces documents à la convention sous seing privé: cette dernière devra toujours comporter ces annexes et le notaire ne pourra en aucun cas couvrir l'absence d'annexes à la convention sous seing privé<sup>5</sup>.
- 270 Enfin, doivent également être annexées au contrat les conditions de base afférentes aux aides publiques et régionales au logement existantes<sup>6</sup>. La doctrine considère généralement que cette exigence vise la convention sous seing privé et non pas l'acte authentique<sup>7</sup>.

1. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, d, de la loi.

2. Comme le relève L. ROUSSEAU, «seuls doivent être annexés les documents et plans qui sont requis pour une bonne compréhension du contrat, la détermination exacte de son objet et la description du bien acquis, à l'exclusion des documents qui ne sont établis que pour la réalisation technique de l'ouvrage: ainsi pour un appartement, il suffira d'annexer un plan d'ensemble de la résidence, un plan de l'appartement et, le cas échéant, un plan des caves et des garages. Ces plans doivent toutefois être suffisamment précis pour donner à l'acquéreur ou au maître de l'ouvrage une idée complète et exacte de l'habitation qu'il occupera. Quant au cahier des charges, il devra contenir une description précise des matériaux utilisés pour la construction» (L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 87). Nous ajoutons par ailleurs que ces plans doivent être de nature à pouvoir être traduits dans les statuts de la copropriété, de manière à pouvoir décrire précisément, dans la convention, les parties privatives et les parties communes du bien qui fait l'objet de la convention.

3. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, d, de la loi. Sur les problèmes posés par cette exigence, voy. B. KOHL et R. VERMEERSCH, «Financiering en commercialisatie van bouwprojecten onder de Wet-Breyne: capita selecta», *T.B.O.*, 2008, p. 2 et s., spéc. p. 4.

4. Article 7, al. 1<sup>er</sup>, d *in fine*, de la loi.

5. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 128.

6. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>, e *bis*, L. Breyne.

7. Voy. J.-L. JEGHERS, «Objectifs et esprit de la réforme. Examen des nouvelles mesures. Rôle du notaire. Droit transitoire – Appréciation», in *La réforme de la loi Breyne*, coll. Patrimoine, t. XVI, Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 43 et s., spéc. p. 53; J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 116; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 95. Ces auteurs citent une lettre adressée le 16 décembre 1993 par le vice-premier Ministre et Ministre de la Justice, M. Melchior WATHELET, lequel précisait que «l'objectif de [l'article 7, e *bis*] est de protéger le candidat-acheteur contre certains promoteurs qui feraient miroiter l'obtention de primes au client, sans que celui-ci ne dispose d'une documentation de base lui permettant d'évaluer, en fonction de sa situation personnelle, ses chances réelles. L'on désire dès lors contraindre le promoteur (ou l'entrepreneur) de remettre au client, en tout cas, une documentation de base, telle que par exemple, celle mise à sa disposition par les autorités régionales ou son organisation professionnelle. A la lecture de ces justificatifs, et sous réserve d'une

- 275 L'absence des annexes à la convention sous seing privé pourra entraîner la nullité de la convention; cette nullité doit être invoquée par l'acquéreur avant la passation de l'acte authentique<sup>1</sup>.

En outre, selon l'article 13, alinéa 4, de la loi Breyne, «l'acte authentique doit mentionner que toutes les prescriptions des articles 7 et 12 de la présente loi ont été respectées». Le notaire devra dès lors vérifier si les documents ont été effectivement annexés à la convention sous seing privé, et, «(...)», à défaut, informer l'acquéreur de son droit de demander la nullité et, si celui-ci refuse de l'invoquer, faire établir un avenant au compromis de vente auquel l'ensemble des documents visés par l'article 7, d est annexé<sup>2</sup>.

#### IV. LES CLAUSES PROHIBÉES

##### A. La clause de rachat

- 280 La convention ne peut contenir aucune clause de rachat<sup>3</sup>. La faculté de rachat (ou de réméré) est une clause par laquelle le vendeur se réserve de reprendre le bien vendu, moyennant la restitution du prix et le remboursement des frais et coûts de la vente, des réparations nécessaires et de celles qui ont augmenté la valeur du bien. La vente peut donc être résolue avec effet rétroactif par simple décision unilatérale du vendeur<sup>4</sup>. La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années<sup>5</sup>.
- 285 L'interdiction portée par la loi Breyne fut introduite afin d'éviter que le vendeur (ou le constructeur) puisse faire pression sur l'acheteur ou le maître de l'ouvrage afin que celui-ci, à peine de devoir rendre le bien construit, renonce à invoquer certains droits qui lui sont reconnus en vertu de la loi ou de la convention, l'incitant par exemple à renoncer à formuler une réclamation pour les malfaçons qu'il découvrirait<sup>6</sup>.

En effet, si le vendeur décide d'invoquer la clause de rachat, ce rachat ne peut s'effectuer que sur le terrain; le vendeur est donc tenu de rembourser, non pas le montant global stipulé dans le contrat (soit le prix du terrain et celui des constructions à ériger, qui comprend notamment son bénéfice), mais bien le prix du terrain, les constructions ne constituant qu'un accroissement utile, qui n'est remboursable à l'acquéreur qu'à concurrence de la plus-value apportée au terrain<sup>7</sup>. Or, cette plus-value sera inférieure au prix des constructions payé par l'acquéreur, puisque son

interprétation éventuelle des Cours et Tribunaux, je vous confirme que par le terme «contrat», le législateur a voulu viser la convention sous seing privé et non l'acte authentique».

1. Art. 13, al. 2 et 3, de la loi.

2. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 89.

3. Art. 11 de la loi.

4. K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 508.

5. Voy. art. 1658 à 1673 C. civ.

6. Voy. K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 508; B. CHAMPION, «La loi Breyne à la veille de la réforme: principes et controverses», in *La réforme de la loi Breyne*, coll. Patrimoine, t. XVI, Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 9 et s., spéc. p. 31.

7. Art. 1673 C. civ.

estimation ne tient pas compte du bénéfice d'origine du vendeur sur ces constructions<sup>1</sup>. L'exercice de la clause de rachat par le vendeur est donc, dans une telle situation, défavorable à l'acquéreur.

- 290 Conformément à l'article 13 de la loi, une clause de rachat qui serait néanmoins présente dans un contrat entrant dans le champ d'application de la loi Breyne, serait réputée non écrite<sup>2</sup>.

## **B. L'indemnité contractuelle dans une promesse de convention**

- 295 La loi Breyne permet aux parties de stipuler une indemnité contractuelle à charge de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage lorsqu'une promesse de convention n'est pas suivie de la conclusion de celle-ci.

Cependant, le montant de cette indemnité contractuelle ne peut excéder 5 % du prix total<sup>3</sup>. Ce pourcentage est considéré comme équivalent au dommage réellement subi par le vendeur ou l'entrepreneur. Toutefois, cette indemnité contractuelle pourra, nonobstant son caractère forfaitaire, être majorée ou diminuée si les parties établissent que son montant est inférieur ou supérieur au préjudice effectivement subi<sup>4</sup>.

- 300 Cette indemnité ne s'applique qu'aux promesses de conventions et non aux conventions elles-mêmes. En d'autres termes, la limitation de l'indemnité contractuelle à 5 % du prix total ne s'applique pas en cas de résiliation unilatérale d'une convention de construction<sup>5</sup>.
- 305 Une clause prévoyant une indemnité contractuelle dans une promesse unilatérale et qui ne respecterait pas le prescrit de l'article 10, alinéa 6, de la loi Breyne serait réputée non écrite<sup>6</sup>.

1. Voy. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 89.

2. Art. 13, al. 1<sup>er</sup>, de la loi.

3. Art. 10, al. 6, de la loi.

4. Art. 10, al. 6 *in fine*, de la loi.

5. Voy. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 174. Selon ces auteurs, seraient visées par cette disposition tant les promesses unilatérales d'acquérir que les promesses unilatérales de vendre: «selon qu'il s'agit de l'une ou de l'autre, l'objet du paiement dû par l'acquéreur diffère. Dans une promesse d'achat, la somme correspond à une indemnité de dédit payée par l'acquéreur qui ne maintient pas sa promesse, à supposer que cette faculté lui soit expressément réservée. Dans la promesse émanant du promoteur, le paiement versé à celui-ci représenterait le prix de la promesse et la rétribution de l'option offerte à l'acquéreur. C'est le système de l'option payante» (A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *op. cit.*, p. 176). Pour d'autres en revanche, la formulation de l'article 10 *in fine* de la loi laisse penser que cette disposition ne s'applique qu'aux seules options d'achat, par lesquelles l'acquéreur reçoit la possibilité d'acquérir une habitation à construire (et qu'il n'exerce pas cette option), et non aux options de vente, par lesquelles le vendeur reçoit la possibilité de vendre une habitation à construire (et qu'il n'exerce pas cette option). Voy. dans ce sens M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 8; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 8; P. RIGAUX, «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Entr. et dr.*, 1972, p. 115 et s., spéc. p. 130.

6. Art. 13, al. 1<sup>er</sup>, de la loi.

### C. Les clauses abusives

- 310 La convention ne pourra contenir aucune des clauses abusives, dont la liste figure à l'article 32 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

En effet, le régime des clauses abusives s'applique également aux contrats du secteur immobilier. Non seulement aux contrats de constructions, lesquels rentrent dans le champ d'application général de la loi sur les pratiques de commerce<sup>1</sup>, mais également aux contrats translatifs de droits immobiliers: si ces contrats sont exclus du champ d'application général de la loi, l'article 31 § 2, 1°, de cette loi, qui précise le champ d'application spécifique à la réglementation des clauses abusives (chapitre V, section II, de la loi), définit, pour les besoins de cette réglementation, la notion de «produits» de la façon suivante: «non seulement les biens meubles corporels, mais aussi les biens immeubles, les droits et les obligations»<sup>2</sup>.

#### § 4. La qualification du contrat

- 315 Toutes les conventions soumises à la loi Breyne sont régies par les dispositions du Code civil relatives à la vente<sup>3</sup> et par celles relatives au louage d'ouvrage et d'industrie par suite de devis ou marchés<sup>4</sup>, sous réserve des dérogations prévues par la loi Breyne.

Par cette règle, contenue à l'article 3 de la loi, le législateur a voulu éviter que les promoteurs ou les entrepreneurs tentent de se soustraire à leurs responsabilités, en particulier en qualifiant le contrat avec leurs clients de contrat de mandat, de sorte que le promoteur aurait alors pu, en tant que mandataire, être considéré comme n'ayant pris aucun engagement personnel concernant le transfert de la propriété ou les travaux de construction à effectuer<sup>5</sup>.

Pour le surplus, la loi Breyne ne soumet à son emprise certaines conventions qu'en raison du risque qu'elles font courir aux candidats acquéreurs, et non en fonction

1. Voy. e.a. Mons, 29 juin 1994, *D.C.C.R.*, 1995, p. 362, note P. DE VROEDE (construction d'une véranda); Mons, 9 octobre 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 81, note G.-L. BALLON (construction, livraison et placement d'un cabanon de piscine); P. DE VROEDE, Y. MERCHERS et I. DEMUYNCK, «Overzicht van rechtspraak. Algemene handelsrecht, handelspraktijken en consumentenbescherming (1992-1997)», *T.P.R.*, 1999, p. 131 et s., spéc. p. 199.

2. Pour une illustration très complète des incidences possibles de la loi belge du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur sur certaines clauses habituellement rencontrées dans les contrats de ventes d'immeubles, voy. récemment P.-Y. ERNEUX, «Promotions immobilières et protection du consommateur. Pratique contractuelle des ventes d'immeubles et loi sur les pratiques du commerce», *Jurim pratique*, 2008/1, p. 163 et s., spéc. pp. 187-209.

3. Art. 1582 à 1701 C. civ.

4. Art. 1787 à 1799 C. civ.

5. L'exposé des motifs de la loi Breyne précise en effet que «l'article 3 a pour but d'éviter que les engagements du cocontractant du maître de l'ouvrage ou de l'acquéreur soient régis par des dispositions dont la pratique a révélé qu'elles ne protègent pas de manière suffisamment efficace les droits des candidats-propriétaires. Il s'agit notamment des dispositions relatives au mandat ou à d'autres contrats, quelle que soit la forme adoptée, conclus à l'intervention d'un tiers» (Exposé de motifs, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1969-1970, n° 639, pp. 7-8); voy. ég. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 56; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 70.

de leur qualification juridique: «son propos n'est pas de trancher la question de la qualification de ces conventions, qui peut être diverse»<sup>1</sup>.

- 320 Toute clause contraire à cet article 3 de la loi Breyne serait réputée non écrite<sup>2</sup>.
- 325 Bien entendu, les parties demeurent libres de reprendre dans leur convention des dispositions provenant d'autres formes contractuelles, pour tout ce qui n'est pas réglé par la loi Breyne ou par les dispositions du Code civil relatives au contrat de vente ou au contrat d'entreprise. Le caractère impératif de l'article 3 de la loi Breyne n'empêche pas non plus que les parties dérogent aux dispositions relatives à la vente ou au contrat d'entreprise de travaux, dans la mesure où ceci n'est pas interdit par le Code civil ou par la loi Breyne<sup>3</sup>.

### § 5. *Les dispositions dérogatoires au droit commun*

#### I. LE PRIX

##### A. La fixation du prix

- 330 Contrairement au droit commun, toute convention soumise à la loi Breyne doit préciser le prix total de la maison ou de l'appartement ou, le cas échéant, le prix total de la transformation ou de l'agrandissement<sup>4</sup>.
- 335 «Les parties n'ont dès lors d'autre choix, pour déterminer leur prix, que de convenir d'une somme globale. Sont dès lors interdits les marchés sur devis, les marchés avec prix à déterminer, les marchés en régie, l'indication d'un prix maximum ou encore d'un prix indéterminé entre un maximum et un minimum»<sup>5</sup>. Bref, le prix doit être fixe et ne peut en aucun cas être établi en fonction de l'ampleur des travaux réalisés. Ceci n'empêche cependant pas que le prix des travaux puisse être augmenté en cas de survenance d'événements imprévisibles de nature physique<sup>6</sup>.
- 340 Il convient également de rappeler qu'en vertu de l'article 7, e, de la loi Breyne, le prix à mentionner dans le contrat doit englober tous les travaux nécessaires à l'ha-

1. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 59.

2. Art. 13, al. 1<sup>er</sup>, de la loi.

3. Voy. K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 509.

4. Art. 7, e, de la loi.

5. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 92; voy. ég. M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 73; *contra*: A. DE CALUWE et C. DELCORDE, «La loi du 9 juillet 1971 réglementant les contrats relatifs à certaines constructions immobilières», *J.T.*, 1972, p. 181 et s., spéc. p. 184 (selon lesquels il demeurerait loisible aux parties de fixer un prix maximum avec une diminution possible en fonction des coûts unitaires effectifs).

6. K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 510; voy. *contra*: J.-M. CHANDELLE, note sous Civ. Namur, 6 décembre 1982, *R.R.D.*, 1983, p. 210 et s., spéc. p. 214.



bitabilité normale du bien<sup>1</sup> et que la convention doit par ailleurs mentionner, outre le prix total, la partie de ce prix qui correspond au coût du terrain<sup>2</sup>.

## B. La révision du prix

345 L'article 7, e, de la loi Breyne prévoit l'obligation de mentionner «que le prix peut être révisé».

350 Il règne en doctrine une incertitude quant à la question de savoir si les parties peuvent exclure que le prix puisse être révisé.

Force est cependant de constater que le législateur n'a prévu qu'un maximum de révision du prix et non pas un minimum. «En conséquence, rien n'interdit de prévoir un prix ferme et définitif, ce qui correspond à une révision au taux de 0 %. Ainsi, la pratique du «forfait absolu» c'est-à-dire la stipulation dans la convention que le prix n'est en aucune façon susceptible d'être modifié, si elle posait des questions sur sa licéité au regard de la réforme de 1993, est restée et restera une pratique bien établie. Il serait abusif (...) de sanctionner une pratique qui ne fait que renforcer la situation de l'acquéreur»<sup>3</sup>.

355 Les modalités de la révision du prix sont énoncées à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 (tel que modifié par l'arrêté royal du 21 septembre 1993).

Seul le prix du bâtiment peut, jusqu'à concurrence de 80 % au plus, être sujet à révision<sup>4</sup>. Pour les maisons et les appartements, le prix du bâtiment consiste dans le prix total diminué du prix du terrain; pour les travaux de rénovation le «prix du bâtiment» consiste dans le prix total des travaux de transformation et d'agrandissement<sup>5</sup>. En d'autres termes, le prix de vente du terrain (dans le premier cas) ou le prix de vente de l'immeuble sur lequel seront effectués les travaux de rénovation (dans le seconde cas), n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul de la révision du prix.

1. Par exemple, il a été jugé qu'un prix qui ne comprend pas l'exécution d'un radier qu'aurait imposé les résultats d'une étude du sol, ne correspond pas au prix global, qui doit englober tous les travaux nécessaires à l'habitabilité normale (Civ. Nivelles, 22 août 2000, *Cah. dr. imm.*, 2001/6, p. 13).

2. Art. 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal. Pour l'application de cette règle, est considéré comme le prix du bâtiment: (i) dans le cas de la construction de maison ou d'appartement: le prix total diminué du coût du terrain; (ii) dans le cas de travaux de rénovation: le prix total des travaux de transformation ou d'agrandissement.

3. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 92. Voy. ég. dans ce sens, e.a., J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 126-127; L. ROUSSEAU et P. VAN DEN EYNDE, «Comment assurer le respect de la loi?», in *K. La réforme de la loi Breyne*, Coll. Patrimoine, t. XVI, Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 87 et s., spéc. p. 97; D. MEULEMANS, «De woningbouwet. Bespreking van de Wet van 3 juli 1971 zoals gewijzigd bij de Wet van 3 mei 1993», in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, t. II, Diegem, Kluwer, 1994, p. 1085 et s., spéc. pp. 1107-1108; *contra*: M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 76; P. RIGAUX, «La promotion d'immeubles d'habitation», in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1976, p. 401 et s., spéc. p. 459; K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 510. Ces auteurs estiment qu'une lecture littérale de l'article 7, al. 1<sup>er</sup>, e, ainsi que des travaux parlementaires conduit à considérer que la pratique du forfait absolu (c'est-à-dire non révisable) est inconciliable avec la loi Breyne.

4. Art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, al. 3, de l'arrêté royal.

5. Art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, al. 2, de l'arrêté royal.

Le prix du bâtiment peut d'abord être sujet à révision en raison des fluctuations des salaires et des charges sociales y afférentes<sup>1</sup>. La révision du prix en fonction de ces fluctuations des salaires et charges sociales ne peut porter au maximum que sur 50 % du prix du bâtiment<sup>2</sup>. En outre, le prix du bâtiment peut également, toujours à concurrence de 80 % au plus, être sujet à révision en raison des fluctuations du prix des matériaux, matières ou produits utilisés ou mis en œuvre dans la construction<sup>3</sup>.

360 Pour apprécier la mesure de la fluctuation, tant des salaires et charges sociales que du prix des matériaux, matières ou produits, l'arrêté royal précise qu'il y a lieu de tenir compte de la dernière fluctuation intervenue avant le commencement des travaux faisant l'objet de la demande de paiement partiel<sup>4</sup>. La révision du prix est généralement prévue dans les cahiers des charges selon la formule suivante: « $p = P (a \times s/S + b \times i/I + c)$ », dans laquelle «P» représente le montant établi sur la base du contrat et «p» le montant rajusté en tenant compte des fluctuations des salaires et des charges sociales et assurances afférentes aux salaires, ainsi que du prix des matériaux, matières ou produits utilisés ou mis en œuvre dans la construction<sup>5</sup>.

365 Toute clause contractuelle contraire aux modalités précitées, serait réputée non écrite<sup>6</sup>.

### C. Le paiement du prix

370 L'exigence d'effectuer des paiements avant l'achèvement de la construction constitue l'une des conditions d'application de la loi Breyne<sup>7</sup>.

375 En droit commun du contrat de vente et du contrat d'entreprise, les parties peuvent prévoir n'importe quel mode de paiement du prix et même que celui-ci sera payé entièrement au moment de la signature du compromis de vente ou du contrat de construction, quoique l'immeuble n'ait pas encore été délivré<sup>8</sup>.

En revanche, lorsque la convention est soumise à la loi Breyne, l'article 10 de celle-ci règle strictement, et de manière impérative, les modalités financières de l'opération.

1. Art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, al. 3 et art. 1<sup>er</sup>, § 4, 1<sup>o</sup>, de l'arrêté royal; aux termes de cette dernière disposition, par «fluctuation des salaires et charges sociales», il faut entendre: «les fluctuations basées sur le salaire horaire moyen formé par la moyenne des salaires des ouvriers qualifiés, spécialisés et manœuvres, fixés par la Commission paritaire nationale de l'industrie et de la construction pour la catégorie correspondant au lieu où est situé le chantier de l'entreprise. Les salaires sont majorés du pourcentage global des charges sociales et assurances, tel qu'il est admis par le Ministre des communications et de l'infrastructure» (art. 1<sup>er</sup>, § 4, 1<sup>o</sup>, de l'arrêté royal).

2. Art. 1<sup>er</sup>, § 3, de l'arrêté royal.

3. Art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, al. 3, de l'arrêté royal. Par «fluctuation du prix des matériaux, matières ou produits», il faut entendre: «une fluctuation basée sur l'indice mensuel calculé sur la base d'une consommation annuelle des principaux matériaux et matières par l'industrie de la construction sur le marché intérieur. Cet indice est déterminé par la Commission de la mercuriale des matériaux de construction siégeant au Ministère des affaires économiques» (art. 1<sup>er</sup>, § 4, 2<sup>o</sup>, de l'arrêté royal).

4. Art. 1<sup>er</sup>, § 2, de l'arrêté royal.

5. Pour des explications et illustrations à propos de l'emploi de cette formule, voy. not. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 92-93; M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, pp. 78-79.

6. Art. 13, al. 1<sup>er</sup>, de la loi.

7. Voy. *supra* n<sup>os</sup> 140-150.

8. Voy. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 115.

380 Le vendeur ou l'entrepreneur ne peut d'abord exiger ou accepter aucun paiement sous quelque forme que ce soit, avant la conclusion du contrat soumis à la loi Breyné<sup>1</sup>; est ici visée l'interdiction d'accepter ou d'exiger un paiement avant l'accord de volonté des parties mais également avant que ne soit conclu un contrat écrit actant ce consentement des parties<sup>2</sup>. Cette interdiction n'empêche cependant pas que, préalablement à la conclusion du contrat, des prestations soient déjà effectuées et fassent l'objet d'une rémunération au profit du promoteur ou de l'entrepreneur, à condition que cela se produise dans le cadre d'une convention d'étude<sup>3</sup>.

L'article 10 de la loi vise le versement d'une somme d'argent sur le compte du vendeur, de l'entrepreneur ou du promoteur ou même d'un tiers<sup>4</sup>, soit à titre de paiement pour un travail effectué, soit à titre de garantie, mais également la consignation du prix des travaux sur un compte commun au promoteur et au consommateur, même lorsque le prix ne peut être libéré qu'après l'établissement du procès-verbal de réception provisoire, ou encore l'acceptation ou la signature d'effets de commerce (remise d'un chèque, d'une lettre de change ou d'un billet à ordre). En revanche, le dépôt de sommes sur un compte bancaire bloqué au nom du consommateur ou sur un compte rubriqué du notaire, à titre de garantie, n'est pas considéré par certains comme un paiement ou un versement<sup>5</sup>.

385 Lors de la signature de la convention (sous seing privé), un acompte ou des arrhes peuvent être exigés par le promoteur, le vendeur ou l'entrepreneur mais ceux-ci ne peuvent excéder 5 % du prix total<sup>6</sup>.

390 Si le contrat est conclu sous condition suspensive (par exemple de l'obtention d'un financement), le promoteur, s'il ne commet aucune infraction pénale en acceptant un versement de 5 % lors de la signature du contrat, supporte toutefois le risque de devoir le restituer tant que la condition n'est pas remplie; de même devrait-il éprouver des difficultés à réclamer en justice, avant la réalisation de la condition, le paiement d'un acompte non versé: la condition suspend l'exécution des obligations,

1. Art. 10, al. 1<sup>er</sup>, de la loi.

2. Voy. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyné (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 91. Un promoteur ne peut donc exiger ou accepter un acompte au moment de l'accord verbal, avant la signature de la convention écrite sous seing privé. Voy. dans ce sens, Anvers, 22 mars 1978, *R.W.*, 1983-1984, 2716; Bruxelles, 8 janvier 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2217, note S. ROBIE.

3. Voy. à ce sujet *supra*, n<sup>os</sup> 200-210; voy. ég. sur ce point B. KOHL et R. VERMEERSCH, «Financiering en commercialisatie van bouwprojecten onder de Wet-Breyné: capita selecta», *T.B.O.*, 2008, p. 2 et s., spéc. p. 7; K. UYT-TERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 511.

4. Voy. Anvers, 11 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, 544.

5. Voy. à ce sujet *supra* n<sup>o</sup> 145.

6. Art. 10, al. 2, de la loi Breyné. Cette disposition distingue entre d'une part la notion d'acompte et d'autre part la notion d'arrhes. L'acompte est une avance sur le prix et constitue donc un commencement d'exécution de la convention; le versement d'un tel acompte («(...) est le pendant, pour l'acquéreur, de ce que le vendeur, dès la signature du compromis, s'oblige à ne plus aliéner le bien à quelqu'un d'autre» (L. ROUSSEAU, *La loi Breyné*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 118)). La notion d'arrhes est ambiguë. Souvent, en pratique, elle est synonyme d'acompte. Elle peut toutefois correspondre au prix d'une double faculté de dédit comme l'envisage l'article 1590 du Code civil: chacun des cocontractants reste libre de se départir de son engagement, celui qui les a données en les perdant et celui qui les a reçues en restituant le double, voy. ég. à ce sujet, e.a., J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyné (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 92.

de sorte que l'obligation de paiement de l'acompte est reportée jusqu'à la réalisation de la condition<sup>1</sup>.

395 Lorsqu'un acte authentique est passé à propos d'une convention qui rentre dans le champ d'application de la loi Breyne (ce qui est indispensable pour qu'une convention de vente d'un immeuble (maison ou appartement, fût-il à construire) puisse être opposée aux tiers de bonne foi<sup>2</sup>), le promoteur ou l'entrepreneur ne pourra prétendre, au moment de la passation de cet acte authentique, qu'au paiement d'une somme qui, compte tenu de l'acompte ou des arrhes versés, est égale au prix de vente du terrain ou de la quotité qui en est vendue, majorée du coût des ouvrages exécutés<sup>3</sup>.

Dans le cas où la convention a pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement et porte un engagement du vendeur d'y effectuer des travaux de transformation ou d'agrandissement, le prix de vente auquel pourra prétendre le vendeur au moment de la passation de l'acte authentique est alors égal au prix de vente de l'immeuble faisant l'objet du transfert de propriété, majoré du coût des travaux effectués (et sous déduction de l'acompte éventuellement versé au préalable)<sup>4</sup>.

Aucun paiement ne peut donc être exigé entre la signature du compromis de vente (à l'occasion de laquelle un acompte de 5 % peut être payé) et la signature de l'acte authentique<sup>5</sup>.

400 Dans chacun des deux cas, les travaux déjà effectués (soit les travaux de construction, soit les travaux de transformation ou d'agrandissement) ne pourront justifier un supplément de prix, au-delà du prix du terrain ou de la quotité qui est vendue ou encore du prix de vente de l'immeuble à rénover ou à transformer, qu'à la condition que les ouvrages aient été exécutés avec l'approbation d'un architecte autorisé à exercer cette profession en Belgique<sup>6</sup>. Une copie de cette approbation doit être jointe à l'acte authentique<sup>7</sup>. L'acquéreur est libre d'engager les services de l'architecte de son choix; même s'il risque d'en résulter un surcoût dans son

1. Voy. B. KOHL et R. VERMEERSCH, «Financiering en commercialisatie van bouwprojecten onder de Wet-Breyne: capita selecta», *T.B.O.*, 2008, p. 2 et s., spéc. p. 3; M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, p. 81; S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 mei 1993», *R.W.*, 1993-1994, 1001 et s., spéc. 1014. Comme le souligne ce dernier, cette solution est explicitement confirmée en ce qui concerne l'obligation du promoteur de constituer la garantie d'achèvement, également reportée jusqu'à la réalisation de la condition (art. 3 et 4, A.R. du 21 octobre 1971 portant exécution de la loi Breyne).

2. Art. 1<sup>er</sup>, al. 2 et 3, de la loi hypothécaire.

3. Art. 10, al. 3, de la loi.

4. Art. 10, al. 3, de la loi.

5. Voy. *contra*, mais à tort Anvers, 29 avril 2002, *L.R.L.*, 2002, p. 294; dans cet arrêt, la Cour a considéré que la convention telle que prévue à l'article 1<sup>er</sup> et avant laquelle aucun paiement ne peut être demandé, serait l'acte notarié. Voy. les critiques de cet arrêt par B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakrondek 2000-2006», in K. DEKETELAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 153 et s., spéc. p. 173.

6. Art. 10, al. 3 *in fine*, de la loi.

7. L'intervention de l'architecte pour certifier, sur base des conditions convenues dans le contrat, la valeur des travaux déjà effectués au moment de la passation de l'acte authentique, résulte de la modification de la loi en 1993. Elle offre assurément une meilleure protection au consommateur puisque, auparavant, il revenait au notaire de porter une appréciation sur l'état d'avancement et la valeur des constructions déjà réalisées; or, comme le soulignait P. RIGAUX, «(...) il n'était pas de la compétence normale des notaires de vérifier le sérieux de ce décompte» (P. RIGAUX, «Modifications de la loi du 9 juillet 1971 par la loi du 3 mai 1993», *J.T.*, 1993, p. 705 et s., spéc. p. 706); voy. ég. D. MEULEMANS et B. HERBOTS, «De expertise in het kader van de Woningbouwwet. De verplichte en de facultatieve tussenkomst van een architect», *D.C.C.R.*, 1994-1995, p. 102 et s., spéc. p. 103, n° 5; A.

chef, il peut avoir intérêt à choisir son propre architecte, plutôt que celui dont le promoteur a engagé les services pour la réalisation des plans de l'ouvrage et le contrôle de la construction de celui-ci<sup>1</sup>.

L'attestation devra être produite dès que des travaux ont été effectués, quelle que soit l'ampleur de ceux-ci<sup>2</sup>. Par ailleurs, la tâche de l'architecte consiste à contrôler que les travaux ont été effectivement effectués, mais non pas que ces travaux ont été effectués conformément à ce qui était convenu dans le compromis de vente et le cahier des charges; de même, l'architecte ne doit pas certifier que le prix porté en compte correspond effectivement à celui des travaux déjà effectués, calculé sur base du contrat<sup>3</sup>. L'approbation que délivre l'architecte au moment de la signature de l'acte authentique concerne donc uniquement, d'une part l'état réel d'avancement des travaux (et donc l'accord pour le paiement de la tranche s'y rapportant) et, d'autre part, le fait que la tranche de prix majorée des paiements déjà effectués n'excède pas le coût des ouvrages exécutés<sup>4</sup>.

Par ailleurs, à côté du contrôle de l'adéquation de la tranche de prix au regard des ouvrages exécutés, un contrôle de la hauteur du prix de vente du terrain ou de la quotité qui en est vendue, est effectué par le notaire; le notaire peut en effet être déclaré responsable lorsqu'il apparaît évident que le prix de vente du terrain a été artificiellement gonflé<sup>5</sup>.

405 Après la passation de l'acte authentique, le solde du prix des travaux sera exigible par tranches, ces tranches ne pouvant pas dépasser le coût des ouvrages exécutés<sup>6</sup>. Concernant le paiement du solde des travaux, la loi n'a pas prévu l'approbation d'un architecte, ce que d'aucuns ne manquent pas de déplorer<sup>7</sup>.

Lorsqu'aucun acte authentique n'est passé (ce qui est généralement le cas pour les contrats d'entreprise de construction, même soumis à la loi Breyne), la règle précitée, selon laquelle le solde du prix des travaux est exigible par tranches à dater de

VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 34.

1. Voy. e.a. à ce sujet P. FLAMME, «Quelques réflexions sur l'intervention de l'architecte découlant de la modification de l'article 10, alinéa 3, de la loi Breyne par la loi du 3 mai 1993», *Entr. et dr.*, 1994, p. 211 et s.; S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 mei 1993», *R.W.*, 1993-1994, 1001 et s., spéc. 1018-1020. Sur le rôle de l'architecte dans le cadre des opérations de construction et de promotion d'habitations en Belgique, voy. ég. B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2008, nos 201-202 et réf. citées.
2. Voy. dans ce sens D. MEULEMANS et B. HERBOTS, «De expertise in het kader van de Woningbouwwet. De verplichte en de facultatieve tussenkomst van een architect», *D.C.C.R.*, 1994-1995, p. 102 et s., spéc. p. 105.
3. A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 33.
4. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 120.
5. Civ. Furnes, 5 janvier 2001, *T. App.*, 2001/2, p. 13; voy. à ce sujet B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakroniek 2000-2006», in K. DEKETELAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 153 et s., spéc. p. 189.
6. Art. 10, al. 4, de la loi Breyne. Voy. par ex. Civ. Tournai, 25 juin 1980, *Entr. et dr.*, 1981, p. 82.
7. Voy. A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 79-80; R. DE BRIEY, «La promotion immobilière et la loi Breyne: questions choisies», *Jurim Pratique*, 2008/1, p. 127 et s., spéc. p. 150; S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 mei 1993», *R.W.*, 1993-1994, 1001 et s., spéc. 1019. Bien entendu, rien n'empêche de renforcer la sécurité de l'acquéreur en prévoyant, dès le compromis de vente, qu'une attestation d'état d'avancement du chantier établie par l'architecte sera annexée à chaque facture adressée par le vendeur à l'acquéreur (voy. dans ce sens, L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 121).

la passation de l'acte authentique, prise à la lettre, ne semble pas devoir s'appliquer. Toutefois, l'on considère que, dans cette hypothèse également, le solde du prix du contrat d'entreprise ne peut être exigible que par tranches, ces tranches ne pouvant en outre dépasser le coût des ouvrages exécutés<sup>1</sup>. Ici aussi, aucune attestation d'un architecte quant à l'état d'avancement réel du chantier n'est exigée.

- 410 Toute clause qui serait contraire aux modalités de paiement énoncées à l'article 10 de la loi Breyne est réputée non écrite<sup>2</sup>.

En outre, l'article 14 de la loi prévoit une sanction pénale spécifique en énonçant que: «celui qui, directement ou indirectement, contrevient aux dispositions de l'article 10 en exigeant ou en acceptant des paiements, est puni d'un emprisonnement de 8 jours à 1 mois et d'une amende de 26 francs à 200 francs ou d'une de ces peines seulement»<sup>3</sup>.

## II. LES GARANTIES OBLIGATOIRES

### A. Présentation

- 415 La loi Breyne oblige le vendeur, l'entrepreneur ou le promoteur, selon le cas, à fournir à l'acquéreur ou au maître de l'ouvrage des garanties financières à l'exécution de ses obligations.
- 420 L'article 12 de la loi prévoit deux régimes de garantie.

L'entrepreneur qui est agréé (au sens de la législation sur les marchés publics) a l'obligation de constituer un cautionnement, destiné à protéger l'acquéreur en cas de faillite ou d'insolvabilité éventuelle; le montant de ce cautionnement est fixé à cinq pour cent du prix du bâtiment.

Si le professionnel ne bénéficie pas de cette agrération, la loi lui impose de fournir une garantie totale d'achèvement, c'est-à-dire la caution solidaire d'un organisme financier portant sur les sommes nécessaires à l'achèvement de la maison ou de l'immeuble dont fait partie l'appartement (ou au remboursement des sommes versées)<sup>4</sup>.

1. Voy. M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, p. 86; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 172; D. MEULEMANS, «De woningbouw. Bespreking van de Wet van 3 juli 1971 zoals gewijzigd bij de Wet van 3 mei 1993», in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, t. II, Diegem, Kluwer, 1994, p. 1085 et s., spéc. p. 1109; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 34; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 121; K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 512.

2. Art. 13, al. 1<sup>er</sup>, de la loi.

3. Art. 14, al. 1<sup>er</sup>, de la loi.

4. Art. 12 de la loi (voy. ég. art. 3 et 4 de l'arrêté royal). La garantie d'achèvement est l'une des questions qui suscite le plus de controverses. Voy. e.a. à ce sujet E. WYMEERSCH, F. NICHELS et D. BLOMMAERT, «De garantieregeling in de wet Breyne», *R.W.*, 1994-1995, 181 et s.; L. BARNICH, «La Loi Breyne et la garantie de l'entrepreneur agréé», *Rev. not. belge*, 1996, p. 298 et s.

## B. La garantie des entrepreneurs agréés

425 Le vendeur ou l'entrepreneur qui, relativement à la nature et à l'importance des travaux dont il est chargé, répond aux conditions prévues par la législation relative à l'agrément des entrepreneurs, est tenu de constituer un cautionnement auprès de la Caisse des dépôts et consignations, soit en numéraire, soit en fonds publics, soit sous forme de cautionnement collectif (conformément à l'arrêté royal du 11 mars 1926)<sup>1</sup>, soit sous forme de cautionnement global conformément à l'arrêté ministériel du 23 janvier 1937<sup>2-3</sup>.

430 L'agrément dont il est ici question est l'agrément spéciale requise par l'article 2 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément des entrepreneurs de travaux en matière de marchés publics<sup>4</sup>. Cette agrément est organisée selon différentes catégories (en fonction la nature des travaux à effectuer) par l'entrepreneur et selon différentes classes (en fonction de l'importance de ces travaux). Elle n'est accordée qu'après que l'entrepreneur ait démontré qu'il remplit un certain nombre de conditions; celles-ci permettent de s'assurer que l'entrepreneur a, durant les années précédant la demande d'agrément, déjà effectué des travaux d'une certaine ampleur (laquelle est fonction de la classe d'agrément postulée par l'entrepreneur), qu'il emploie du personnel qualifié (à même d'effectuer les travaux relevant de la catégorie d'agrément postulée par l'entrepreneur) et qu'il dispose des fonds propres suffisants pour exécuter les marchés publics de travaux relevant de la catégorie et de la classe envisagées<sup>5</sup>.

Un entrepreneur agréé ne peut donc se prévaloir de son agrément que dans les limites de sa classe et de sa catégorie<sup>6</sup>. Par conséquent, un entrepreneur ne remplit pas, au sens de l'article 12 de la loi Breyne, les «conditions de la loi du 20 mars 1991», s'il n'a pas obtenu une agrément ou s'il n'est pas agréé pour la classe ou la catégorie des travaux qu'il effectue<sup>7</sup>.

435 Le montant du cautionnement que le vendeur ou l'entrepreneur doit fournir est limité à 5 % du prix du bâtiment<sup>8</sup>. Est considéré comme étant le prix du bâtiment: (i) dans le cas de la construction de maisons ou d'appartements: le prix total (y compris, le cas échéant, le prix de la quotité dans les parties communes) mentionné dans le contrat, diminué du coût du terrain; (ii) dans le cas de travaux de rénovation: le prix total des travaux de transformation ou d'agrandissement. En cas d'im-

1. A.R. du 11 mars 1926 autorisant les entrepreneurs, les concessionnaires et les adjudicataires de travaux d'utilité publique à user, par l'intermédiaire des sociétés agréées à cette fin, d'une garantie solidaire et collective.

2. A.M. du 23 janvier 1937 relatif au cautionnement global.

3. Art. 12, al. 1<sup>er</sup>, de la loi et l'art. 3, al. 2, de l'arrêté royal.

4. Cette loi a été mise en œuvre par un arrêté royal du 26 septembre 1991 (*M.B.*, 18 octobre 1991), tandis qu'un arrêté ministériel du 27 septembre 1991 (*M.B.*, 18 octobre 1991) définit le classement des travaux selon leur nature en catégories et sous-catégories relativement à l'agrément des entrepreneurs.

5. Voy. e.a. à ce sujet L. BARNICH, «Comment se détermine la garantie d'achèvement que doit fournir l'entrepreneur agréé en vertu de la loi Breyne?», *Cah. dr. imm.*, 1998/2, p. 10.

6. Voy. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 134.

7. B. CHAMPION, «La loi Breyne à la veille de la réforme: principes et controverses», in *La réforme de la loi Breyne*, coll. Patrimoine, t. XVI, Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 9 et s., spéc. p. 32.

8. Art. 3, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal.



meuble à appartements, le prix à prendre en considération est donc bien celui mentionné dans le contrat, non pas le coût de l'immeuble dans son ensemble<sup>1</sup>.

- 440 Le législateur a estimé que les entrepreneurs agréés bénéficiaient, du fait de leur agrégation, d'une présomption de professionnalisme et de solvabilité. Cette présomption est néanmoins critiquée, au regard notamment de la garantie d'achèvement (de 100 %) que doivent fournir les entrepreneurs non-agrégés: nombreux sont ceux qui estiment qu'«(...) il semble en réalité que le législateur ait présumé de l'efficacité du système de l'agrégation»<sup>2</sup>, spécialement quant aux capacités financières futures de l'entrepreneur qui sollicite son agrégation<sup>3</sup>.
- 445 Dans les trente jours de la signature du contrat, le vendeur ou l'entrepreneur doit justifier auprès de l'acheteur ou du maître de l'ouvrage, à peine de nullité<sup>4</sup>, de la constitution du cautionnement en produisant l'avis signé par la Caisse des dépôts et consignations<sup>5</sup>. Lorsque la convention est conclue sous une condition suspensive, le délai de 30 jours commence à courir le jour où le vendeur ou l'entrepreneur a eu connaissance de la réalisation de cette condition<sup>6</sup>.
- 450 Le cautionnement couvre le dommage que subit l'acheteur ou le maître de l'ouvrage en raison du retard dans l'exécution ou en raison de l'inexécution totale ou partielle de la convention, imputable au vendeur ou à l'entrepreneur<sup>7</sup>. La question de savoir si l'exécution défectueuse de l'immeuble doit être considérée comme un cas d'inexécution partielle de la convention et, partant, ouvrir pour le maître de l'ouvrage ou pour l'acheteur un droit à un prélèvement sur le cautionnement effectué, demeure controversée<sup>8</sup>.
- 455 Sans préjudice des droits dont dispose l'acheteur ou le maître de l'ouvrage en raison d'une éventuelle inexécution du vendeur ou de l'entrepreneur<sup>9</sup>, le cautionne-

1. Voy. E. WYMEERSCH, F. NICHELS et D. BLOMMAERT, «De garantieregeling in de wet Breyne», *R.W.*, 1994-1995, p. 181 et s., spéc. p. 184; L. BARNICH, «La loi Breyne et la garantie de l'entrepreneur agréé», *Rev. not. belge*, 1996, p. 298 et s., spéc. pp. 305-308. Une controverse existe toutefois sur ce point, certains estimant que le notaire devrait contrôler, en cas d'immeubles à appartements, l'importance du chantier total, c'est-à-dire de tous les ouvrages à édifier, ainsi que l'ensemble des travaux effectués simultanément sur d'autres chantiers, au regard de la classe dans laquelle l'entrepreneur est agréé. Voy. sur cette controverse: B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2008, n° 185 et réf. citées.

2. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 181.

3. Voy. e.a. B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2008, n° 188; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 67-68; M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, p. 122; E. DEVROEY, «La garantie d'achèvement dans la pratique», *Rev. not. belge*, 1978, p. 186 et s., spéc. p. 192; L. BARNICH, «La loi Breyne et la garantie de l'entrepreneur agréé», *Rev. not. belge*, 1996, p. 298 et s., spéc. p. 309.

4. Voy. par ex. Anvers, 31 mai 1976, *R.W.*, 1976-1977, 940; Civ. Bruxelles, 22 octobre 1976, *R.W.*, 1976-1977, 942; Civ. Hasselt, 18 mai 1976, *R.W.*, 1976-1977, 941.

5. Art. 3, al. 3, de l'arrêté royal. C'est au vendeur qu'il revient de démontrer qu'il a fourni le cautionnement, et non à l'acquéreur de prouver que le vendeur a négligé cette obligation (voy. dans ce sens, Bruxelles, 23 novembre 1976, *Entr. et dr.*, 1979, p. 243, note C. LEONARD).

6. Art. 3, al. 4, de l'arrêté royal.

7. Art. 3, al. 5, de l'arrêté royal.

8. Voy. A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 37; M. DEVROEY, «De draagwijdte van de zekerheit der erkende aannemers in de wet koop op plan», *Entr. et dr.*, 1990, p. 197 et s., spéc. p. 198.

9. K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 513.



ment est libéré par moitiés, la première à la réception provisoire, la seconde à la réception définitive<sup>1</sup>.

Pour ce faire, le vendeur ou l'entrepreneur doit, aussi bien pour la réception provisoire que pour la réception définitive, demander à l'acheteur ou au maître de l'ouvrage, que, dans les 15 jours de la demande qui lui en est faite, ce dernier donne mainlevée à la Caisse des dépôts et consignations pour la première ou la seconde moitié du cautionnement selon le cas. A l'expiration de ce délai de 15 jours, le vendeur ou l'entrepreneur a droit, à titre d'indemnité, due par l'acheteur ou le maître de l'ouvrage, à un intérêt au taux légal sur le montant du cautionnement dont il n'a pas été donné mainlevée<sup>2</sup>.

### C. La garantie des entrepreneurs non-agrérés

- 460 Le vendeur ou l'entrepreneur qui, relativement à la nature et à l'importance des travaux dont il est chargé, ne répond pas aux conditions de la législation relative à l'agrément des entrepreneurs, est tenu de fournir une garantie d'achèvement ou une garantie de remboursement.

Cette garantie est donnée par voie de caution solidaire par laquelle un établissement de crédit s'engage, si le vendeur ou l'entrepreneur demeure en défaut, à payer à l'acquéreur ou au maître de l'ouvrage, les sommes nécessaires à l'achèvement de la maison ou de l'immeuble dont fait partie l'appartement ou, le cas échéant, des travaux de transformation ou d'agrandissement. Le vendeur ou l'entrepreneur peut également choisir de fournir une garantie de remboursement des sommes versées en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement<sup>3-4</sup>.

- 465 Le vendeur ou l'entrepreneur non-agrégé<sup>5</sup> est tenu de garantir soit l'achèvement de la maison ou de l'appartement, soit le remboursement des sommes versées en cas de résolution du contrat. «L'acquéreur ou le maître de l'ouvrage bénéficie d'une double garantie: garantie d'achèvement ou garantie de remboursement. Il ne peut cependant pas en demander l'exécution cumulée ni invoquer l'une ou l'autre indifféremment: s'il demande l'exécution du contrat, il ne peut invoquer que la garantie d'achèvement; si au contraire, il demande la résolution du contrat, il ne peut invoquer que la garantie de remboursement»<sup>6</sup>. Par comparaison au cautionnement de 5 % que doivent fournir les entrepreneurs agréés, la garantie d'achèvement doit correspondre à 100 % du prix.

1. Art. 3, al. 6, de l'arrêté royal.

2. Art. 3, al. 6-7, de l'arrêté royal.

3. Art. 13 de la loi et art. 4, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal.

4. La garantie d'achèvement peut être cédée par son bénéficiaire à un tiers en cas de revente à ce dernier de l'immeuble en construction (Liège, 28 juin 1990, *R.R.D.*, 1991, p. 27).

5. Ou l'entrepreneur agréé dans une classe et une catégorie ne correspondant pas à celle exigée au regard de la nature et de l'ampleur des travaux effectués pour le vendeur ou le maître l'ouvrage (voy. par ex. Civ. Termonde, 12 janvier 1999, *T. App.*, 2001/2, p. 15).

6. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 142; voy. ég. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 187; B. CHAMPION, «La loi Breyne à la veille de la réforme: principes et controverses», in *La réforme de la loi Breyne*, coll. Patrimoine, Tome XVI, Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 9 et s., spéc. p. 35; voy. ég. dans ce sens, Anvers, 22 mai 1985, *Entr. et dr.*, 1986, p. 139.

470 Cette garantie doit être fournie par un établissement de crédit ou par une entreprise hypothécaire par voie de caution solidaire<sup>1</sup>, ce qui permet à l'acheteur ou au maître de l'ouvrage, en cas d'inexécution du vendeur ou de l'entrepreneur, de faire directement appel à l'établissement de crédit ou à l'entreprise hypothécaire afin que ceux-ci lui paient les sommes nécessaires à l'achèvement de l'habitation<sup>2</sup>.

L'engagement de l'organisme financier porte sur le paiement des sommes nécessaires à l'achèvement<sup>3</sup> de la maison ou de l'immeuble dont fait partie l'appartement (ou, le cas échéant, l'achèvement des travaux de transformation ou d'agrandissement). Lorsque la convention porte sur la construction d'un appartement ou la vente d'un appartement à construire, la garantie d'achèvement ne doit dès lors pas porter uniquement sur la finition des parties privatives auxquelles fait référence cette notion «d'appartement», mais également sur la finition des parties communes de l'immeuble, qui sont nécessaires pour l'habitabilité normale de l'appartement<sup>4-5</sup>.

475 La convention de garantie doit être mentionnée par le notaire dans l'acte authentique, et une copie doit y être annexée<sup>6</sup>.

Si l'opération n'exige pas l'intervention du notaire (par exemple en cas de construction d'une maison sur un terrain dont le consommateur est déjà propriétaire), une attestation de la caution devra être délivrée au maître de l'ouvrage dans les trente jours de la signature de la convention sous seing privé<sup>7</sup>; lorsque le contrat d'entreprise est conclu sous une condition suspensive, le délai de 30 jours court à partir du jour où l'entrepreneur a connaissance de la réalisation de cette condition<sup>8</sup>.

480 La garantie constituant une caution solidaire, c'est-à-dire une sûreté personnelle due à l'acquéreur ou au maître de l'ouvrage, elle échappe à la masse en cas de faillite du vendeur ou de l'entrepreneur<sup>9</sup>.

1. Art. 4, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal.

2. Art. 2021 C. civ.; voy. dans ce sens, K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 514.

3. Il s'agit de l'achèvement de l'ouvrage tel que prévu par le contrat, et non seulement l'achèvement des seuls travaux nécessaires à une habitabilité minimale; voy. Comm. Anvers, 21 janvier 1982, *Entr. et dr.*, 1983, p. 211; Comm. Furnes, 16 février 2005, *NjW*, 2006, p. 809. Voy. sur cette question: M. MUYLLE, «100 %-waarborg van Wet Breyne», *NjW*, 2006, p. 774 et s., spéc. p. 782.

4. Art. 4, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal. A la différence du cautionnement de 5 % de l'entrepreneur agréé, qui doit se calculer sur le prix de l'appartement vendu, tel que mentionné au contrat (voy. *supra* n° 430), la garantie d'achèvement de 100 % doit se calculer, selon le texte de l'arrêté royal, en fonction du prix de «l'immeuble dont fait partie l'appartement», et non du prix de ce dernier uniquement (voy. dans ce sens B. CHAMPION, «Garantie? Vous avez dit garantie? Loi Breyne. Article 12. Cautionnement des entrepreneurs agréés. Garantie d'achèvement des entrepreneurs non agréés», *Notarius*, 1994/2, p. 40 et s., spéc. p. 42. Voy. ég. Bruxelles, 18 mars 1986, *Pas.*, 1986, II, p. 84.

5. Pour les parties communes, l'appel à la garantie d'achèvement est subordonné à une décision positive de l'assemblée générale des copropriétaires (Bruxelles, 18 mars 1986, *Pas.*, 1986, II, p. 84).

6. Art. 4, al. 2, de l'arrêté royal.

7. Art. 4, al. 3, de l'arrêté royal.

8. Art. 4, al. 4, de l'arrêté royal.

9. Et ce nonobstant le texte de l'article 12 *in fine* de la loi, qui confère à l'acquéreur ou au maître de l'ouvrage un privilège sur la garantie d'achèvement qui prend rang immédiatement après le privilège prévu à l'article 27, 5° de la loi hypothécaire; la doctrine considère que ce texte résulte d'une inadvertance du législateur, la garantie étant une caution solidaire (voy. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 147; B. CHAMPION, «La loi Breyne à la veille de la réforme: principes et controverses», in *La réforme de la loi Breyne*, coll. Patrimoine, t. XVI, Louvain-la-Neuve,

485 L'engagement de la caution prend fin à la réception provisoire des travaux<sup>1</sup>.

#### D. Sanctions

490 L'inobservation des dispositions relatives à la garantie obligatoire des entrepreneurs agréés ou des entrepreneurs non-agrégés entraîne, au choix du vendeur ou de l'entrepreneur, soit la nullité de la convention dans son ensemble, soit la nullité de la clause contraire à la loi<sup>2</sup>.

### III. LE TRANSFERT DE LA PROPRIÉTÉ ET DES RISQUES

495 Les droits réels que détient le vendeur sur le sol et sur les constructions existantes sont immédiatement transférés à l'acheteur de la maison ou de l'appartement à construire ou en voie de construction<sup>3</sup>. En d'autres termes, l'acheteur devient propriétaire du terrain et des constructions existantes dès la signature de la convention sous seing privé.

Une clause contraire à cette disposition serait réputée non écrite. Un contrat de vente soumis à la loi Breyne ne peut donc pas renfermer une clause de réserve de propriété portant sur le sol ou sur les constructions existantes<sup>4</sup>.

En revanche, il demeure possible de conclure une convention sous condition suspensive, par exemple de l'obtention d'un permis d'urbanisme par le vendeur ou de l'obtention de son crédit par l'acquéreur.

500 Lorsque le propriétaire du terrain a autorisé la construction d'un immeuble sur celui-ci par un promoteur en lui concédant un droit d'usufruit, de superficie ou d'emphytéose, ou en renonçant à l'accession, rien n'impose dans la loi que la totalité des droits sur le terrain soient transférés à l'acquéreur lors de la conclusion de la convention; il est parfaitement possible que le vendeur ne cède à l'acquéreur que le droit réel d'usufruit, de superficie ou d'emphytéose, sans que pareille cession n'em-

Academia et Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 9 et s., spéc. p. 37; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 194; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 145).

1. Art. 4, al. 5, de l'arrêté royal. Sauf si la réception provisoire s'accompagne de réserves telles qu'elles sont de nature à mettre en cause l'habitabilité même des lieux, ce qui revient à considérer que la réception provisoire n'est, en fait, pas acquise (voy. E. DEVROEY, «La garantie d'achèvement dans la pratique», *Rev. not. belge*, 1978, p. 186 et s., spéc. p. 195).
2. Ainsi, un acquéreur qui renonce à la garantie d'achèvement par une clause contenue dans la convention sous seing privé pourra exiger que la garantie d'achèvement lui soit produite à l'acte authentique, en invoquant ainsi la seule nullité de la clause de renonciation, tout comme il peut invoquer la nullité de la convention dans son intégralité (voy. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 156 et réf. citées).
3. Art. 4, L. Breyne.
4. Voy. Comm. Charleroi, 12 juin 1974, *J.T.*, 1974, p. 532, note A. DE CALUWE; M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, p. 102; D. MEULEMANS, «De woningbouw. Bespreking van de Wet van 3 juli 1971 zoals gewijzigd bij de Wet van 3 mei 1993», in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, t. II, Diegem, Kluwer, 1994, p. 1085 et s., spéc. pp. 1104-1105; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 61; J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 81.

porte en outre le transfert immédiat des droits portant sur le terrain ou sur une quantité de celui-ci<sup>1</sup>.

- 505 La propriété des constructions à ériger est transférée à l'acquéreur au fur et à mesure de la mise en œuvre des matériaux et de leur incorporation au sol ou à l'immeuble en construction<sup>2</sup>.

A peine de nullité, il ne peut non plus être dérogé à cette règle<sup>3</sup>.

- 510 Par ailleurs, quelle que soit la qualification du contrat (en particulier peu importe qu'il s'agisse d'un contrat de vente ou d'un contrat d'entreprise), le transfert des risques ne peut s'opérer avant la réception provisoire des travaux, ou, lorsqu'il s'agit d'un appartement, avant la réception provisoire des parties privatives<sup>4</sup>.

Par cette disposition, le législateur a choisi la solution la plus favorable à l'acquéreur. La solution n'est pas nouvelle en ce qui concerne le contrat de construction immobilière, puisque la solution jurisprudentielle consiste également à dissocier le transfert des risques et le transfert de la propriété<sup>5</sup>. Par rapport au droit commun du contrat de vente, la loi Breyne déroge à la règle habituelle du parallélisme entre le transfert de la propriété et de la charge des risques<sup>6</sup>, en donnant au candidat-acquéreur une protection maximum: «ce dernier devient, en effet, propriétaire de l'immeuble au fur et à mesure de son édification alors que, le transfert des risques étant retardé jusqu'à la réception provisoire, le constructeur doit supporter les aléas de l'entreprise pendant toute la durée des travaux»<sup>7</sup>.

- 515 Les dispositions relatives au transfert des risques offrent une protection minimale à l'acquéreur ou au maître de l'ouvrage; en vertu de l'article 13, toute clause fixant le transfert des risques avant la réception provisoire est réputée non écrite. Par contre, rien n'empêche les parties de prévoir que le transfert des risques s'opérera à une date postérieure à la réception provisoire.

1. Voy. M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, p. 52. L'acquéreur peut ainsi d'abord devenir titulaire, lors de la signature du compromis, d'un droit réel (usufruit, superficie, emphytéose) sur le terrain, avant de devenir ultérieurement plein propriétaire de ce dernier, suite à la conclusion d'une convention séparée avec son propriétaire. Toutefois, dans ce genre de situations, il se produit fréquemment que le propriétaire du terrain donne mandat au promoteur pour vendre le terrain en son nom et pour son compte, de sorte que le promoteur, lors de la signature du compromis, procède à la vente à la fois en sa qualité de mandataire du propriétaire du terrain et en sa qualité de propriétaire des constructions déjà érigées.

2. Art. 5 de la loi. Si des matériaux incorporés appartiennent toujours à un tiers (par exemple un fournisseur) en vertu d'une clause de réserve de propriété, ce dernier ne pourra valablement invoquer cette clause à l'égard de l'acquéreur de l'immeuble; voy. Civ. Gand, 16 juin 1987, *T.G.R.*, 1987, p. 109.

3. Art. 13, al. 1<sup>er</sup>, de la loi.

4. Art. 5, al. 2, de la loi.

5. Voy. Cass., 16 juin 1995, *Entr. et dr.*, 1997, p. 30. Selon cet arrêt, l'article 1788 du Code civil (selon lequel l'entrepreneur, supporte les risques afférents à la chose si celle-ci périclite par cas fortuit avant que le maître n'en ait effectué la réception) vise uniquement le transfert des risques et non le droit de propriété, transféré au fur et à mesure de la mise en œuvre des matériaux par le phénomène de l'accession. Voy. cependant les observations critiques de P.-A. FORIERS, «Le transfert de propriété et des risques dans l'entreprise de construction. Observations sur l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1995 ou les hasards de la jurisprudence», in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 135 et s.

6. Art. 1138, al. 2, C. civ.

7. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 82.

## IV. LA RESPONSABILITE

520 Dérogeant au droit commun, la loi Breyne étend la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs (prévue aux articles 1792 et 2270 du Code civil), au vendeur d'une habitation à construire<sup>1</sup>. Par cette disposition, le législateur a voulu unifier le régime de la responsabilité du professionnel malgré les différentes qualifications possibles des contrats pouvant rentrer dans le champ d'application de la loi Breyne.

525 Cette extension de la responsabilité décennale ne peut être conventionnellement exclue ou limitée; toute clause contraire serait réputée non écrite<sup>2</sup>.

On sait que dans le système du Code civil, la garantie décennale court à compter de la réception (unique), donc de l'agrément des travaux. Cette garantie présente un caractère d'ordre public<sup>3</sup>.

530 La responsabilité décennale n'est cependant pas exclusive des garanties prévues par le droit commun de la vente. En effet, la loi Breyne ne modifie pas le régime de la garantie du droit commun mais ne fait qu'y ajouter une garantie supplémentaire; lorsqu'il s'agit d'un contrat de vente, celui-ci reste donc soumis à son régime propre<sup>4</sup> pour les vices cachés ne mettant pas en péril la stabilité de l'immeuble<sup>5</sup>.

535 En cas de vente d'une habitation à construire, la responsabilité décennale due par le vendeur bénéficie aux propriétaires successifs de la maison ou de l'appartement, l'action ne pouvant toutefois être exercée que contre le vendeur originaire<sup>6</sup>.

540 Enfin, pour les immeubles collectifs, la responsabilité décennale du vendeur quant aux parties communes peut être invoquée par tous les propriétaires d'appartements pour autant qu'un seul des appartements ait été vendu avant son achèvement<sup>7</sup>. La responsabilité décennale bénéficie donc à tous les propriétaires, et même à ceux qui ont acquis leur appartement achevé, c'est-à-dire sans application de la loi Breyne<sup>8</sup>. Ce faisant, le législateur soumet l'ensemble de l'immeuble à un seul système de responsabilité, nonobstant le fait que certaines ventes se sont produites en dehors du champ d'application de la loi<sup>9</sup>.

1. Art. 6, al. 1<sup>er</sup>, de la loi.

2. Art. 13, al. 1<sup>er</sup>, de la loi.

3. Voy. Cass., 5 mai 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 1046 dans lequel la Cour souligne que les articles 1792 et 2270 «tendent à une double protection: celle du maître de l'ouvrage et celle de la sécurité publique qui exige que les constructions soient solides».

4. Art. 1641 et s. C. civ.

5. Voy. l'exposé des motifs de la loi Breyne, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1969-1970, n° 639, p. 19, cité par L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 70.

6. Art. 6, al. 2, de la loi.

7. Art. 6, al. 3, de la loi.

8. Voy. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 71.

9. Voy. M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, p. 148; J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 85; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 71; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 85.

## V. LA DELIVRANCE DU BIEN

- 545 La réception est l'acte juridique unilatéral par lequel le maître constate l'achèvement des ouvrages ainsi que leur conformité à ce qui avait été commandé et reconnaît, après vérification, que l'exécution des travaux a été apparemment correcte<sup>1</sup>.

La pratique distingue généralement la réception provisoire et la réception définitive. La doctrine majoritaire, dont la position se trouve consacrée par la Cour de cassation<sup>2</sup> reconnaît à ces deux réceptions les effets suivants: d'une part, la réception provisoire a pour seul but de constater l'achèvement des travaux (et arrête, par conséquent, le cours des dommages-intérêts moratoires), d'opérer le transfert des risques et de faire courir le délai pendant lequel le maître de l'ouvrage pourra procéder à une vérification approfondie desdits travaux pour déceler les vices éventuels; d'autre part, la réception définitive est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage reconnaît la bonne exécution par son cocontractant de ses obligations; elle constitue ainsi l'équivalent de la réception (unique) envisagée par le Code civil ainsi que le point de départ de la responsabilité décennale et, sous réserve des défauts graves ou des défauts cachés, libère l'entrepreneur de toute responsabilité quant aux conséquences dommageables des malfaçons qu'il aurait commises dans l'exécution des ouvrages<sup>3</sup>. A défaut de définition par la loi des notions de réception provisoire et de réception définitive, les parties peuvent aménager leurs effets.

Le caractère d'ordre public de la garantie décennale empêcherait toutefois de faire courir celle-ci à compter de la réception provisoire qui, en règle, ne constitue pas une véritable réception au sens du Code civil à défaut d'effet d'agrégation.

Il n'en serait autrement que si les parties attachaient un véritable effet d'agrégation à la réception «provisoire» en la transformant en une agrégation au sens du Code civil<sup>4</sup>.

- 550 Le législateur a intégré, dans la loi Breyne, cette pratique de la double réception. Aussi, pour toutes les conventions soumises à la loi, la réception de l'habitation doit se produire en deux phases distinctes, et ce peu importe que le contrat soit qualifié de contrat de vente ou de contrat d'entreprise: d'abord la réception provisoire; ensuite la réception définitive.

Entre la réception provisoire et la réception définitive de l'ouvrage doit s'écouler au minimum une période d'un an, étant entendu que, lorsqu'il s'agit d'un immeuble à appartements, ce double processus doit être respecté tant pour les parties communes que pour les parties privatives: «la réception définitive de l'ouvrage ne

1. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3<sup>e</sup> éd., t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1972, n° 882; la réception, acte de volonté, peut être annulée pour vice de consentement (par ex. Liège, 22 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1276, note R. DE BRIEY).  
2. Cass., 4 mars 1977, *J.T.*, 1977, p. 621, obs. BRUYNEEL; Cass., 5 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1222; Cass., 24 février 1983, *J.T.*, 1983, p. 575.  
3. Voy. à ce sujet B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2008, n° 52, et réf. citées.  
4. Voy. Cass., 24 février 1983, *Pas.*, 1983, I, n° 356, p. 716.

peut avoir lieu qu'après qu'il se soit écoulé un an depuis la réception provisoire, et pour autant qu'il ait déjà été procédé à la réception définitive des parties communes, y compris les accès, de telle sorte qu'une habitabilité normale soit assurée<sup>1</sup>.

- 555 En principe, la réception d'un ouvrage exécuté en vertu d'une convention soumise à la loi Breyne ne peut être prouvée que par un acte écrit et contradictoire des parties<sup>2</sup>; ceci suppose que le vendeur ou l'entrepreneur soit présent ou représenté ou, à tout le moins, dûment convoqué aux opérations de réception. La réception demeure toutefois un acte unilatéral de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage<sup>3</sup>.
- 560 Le refus de réception provisoire ou définitive doit être notifié, avec ses motifs, par une lettre recommandée à la Poste et adressée au vendeur ou à l'entrepreneur<sup>4</sup>.
- 565 Le principe selon lequel seul l'écrit contradictoire fournit la preuve de la réception des ouvrages connaît deux exceptions.
- 570 Premièrement, l'occupation ou l'utilisation par l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage du bien ou des parties transformées ou agrandies de celui-ci, constitue une présomption que cet acquéreur ou ce maître de l'ouvrage a accepté tacitement la réception provisoire de ce bien ou des parties transformées ou agrandies<sup>5</sup>. Il s'agit d'une présomption réfragable que l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage peut renverser en apportant une preuve contraire.
- 575 Deuxièmement, l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage est présumé agréer les travaux, provisoirement ou définitivement selon le cas, s'il a laissé sans suite la requête écrite du vendeur ou de l'entrepreneur d'effectuer la réception à une date déterminée et si, dans les 15 jours qui suivent la sommation que le vendeur ou l'entrepreneur lui en aura faite par exploit d'huissier, il a omis de comparaître, à la date fixée dans cet exploit, aux fins de réception<sup>6</sup>. Etant donné qu'il n'est pas prévu que la preuve contraire puisse être admise dans ce cas, il s'agit là d'une présomption irréfragable d'acceptation de la réception<sup>7</sup>.

Cette présomption irréfragable d'agrément n'est pas applicable pour les parties communes de l'immeuble<sup>8</sup>.

1. Art. 9, L. Breyne.

2. Art. 2, § 1<sup>er</sup>, al. 2, de l'arrêté royal. Voy. dans ce sens: Gand, 6 novembre 1996, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 230, note J. VAN BELLE.

3. Voy. K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 516; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 106; J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 130.

4. Art. 2, § 1<sup>er</sup>, al. 3, de l'arrêté royal.

5. Art. 2, § 2, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal.

6. Art. 2, § 2, al. 2, de l'arrêté royal.

7. Voy. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 759; B. CHAMPION, «La loi Breyne à la veille de la réforme: principes et controverses», in *La réforme de la loi Breyne*, coll. Patrimoine, t. XVI, Louvain-la-Neuve, Academia et Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 9 et s., spéc. p. 24; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 107; J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 130.

8. Art. 2, § 1<sup>er</sup>, al. 2 *in fine*, de l'arrêté royal.



- 580 Par ailleurs, lorsque le vendeur ou l'entrepreneur reste propriétaire d'une partie de l'immeuble qui doit être réceptionné, il ne peut exercer aucun des droits qui s'attachent à la copropriété lors de la réception des parties communes de l'immeuble<sup>1</sup>. En effet, «le contrôleur et le contrôlé ne peuvent être la même personne»<sup>2</sup>; le promoteur ne peut donc pas participer aux délibérations et au vote à l'occasion de l'assemblée générale de l'association des copropriétaires appelée à se prononcer sur la réception provisoire ou définitive des parties communes<sup>3</sup>.
- 585 Toute clause d'un contrat rentrant dans le champ d'application de la loi Breyne qui serait contraire avec le principe de la double réception énoncé à l'article 9 de la loi, serait réputée non écrite<sup>4</sup>. En outre, si le contrat contient une clause énonçant des modalités de réception différentes de celles énoncées à l'article 2 de l'arrêté royal d'exécution de la loi Breyne, l'acheteur ou le maître de l'ouvrage peut invoquer, à son choix, soit la nullité du contrat, soit la nullité de la seule clause contraire<sup>5</sup>.

## § 6. *Les sanctions*

### I. LES SANCTIONS CIVILES

#### A. Sanction générale

- 590 L'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi Breyne précise que toute clause contraire aux articles 3 à 6 et 8 à 11 ainsi qu'aux arrêtés royaux pris en exécution de l'article 8, alinéa 2 (c'est-à-dire les dispositions relatives à l'application à la convention du régime juridique de la vente ou du contrat d'entreprise, au transfert de la propriété, au transfert des risques, à la garantie décennale, ainsi que celles relatives au prix et à sa révision, au délai à respecter entre les deux réceptions, à l'échelonnement du paiement du prix et à l'interdiction de prévoir une clause de rachat) est réputée non écrite<sup>6</sup>.
- 595 La nullité de l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, est considérée comme une nullité relative car «le législateur a considéré la faiblesse de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage et entendu rétablir un équilibre, celui-ci concernant des intérêts purement privés»<sup>7</sup>. Seule la partie que la loi a entendu protéger, c'est-à-dire l'acquéreur ou le maître

1. Art. 2, § 3, al. 1<sup>er</sup>, de la loi.

2. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 111.

3. Voy. K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 516.

4. Art. 13, al. 1<sup>er</sup>, de la loi.

5. Art. 13, al. 2 et 3, de la loi.

6. Art. 13, al. 1<sup>er</sup>, de la loi Breyne.

7. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 154; voy. ég. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, pp. 202-204; J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 161; K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 517.



de l'ouvrage, pourra invoquer la nullité de la clause, à l'exclusion des tiers et du promoteur lui-même<sup>1</sup>.

L'acquéreur ou le maître de l'ouvrage peut couvrir la nullité relative dès l'instant où le contrat de vente ou le contrat d'entreprise a produit tous les effets utiles que le législateur entend y attacher c'est-à-dire, en principe, lorsque le prix est totalement payé et que la réception définitive a été accordée<sup>2</sup>; en revanche, «la signature de l'acte authentique ou la réception provisoire ne constituent pas, dans le cadre de l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi, une présomption de renonciation à la nullité»<sup>3</sup>.

600 L'action en nullité se prescrit par 10 ans<sup>4</sup>.

## B. Sanction particulière

605 L'inobservation de l'une des dispositions de l'article 7, de l'article 12 ou des arrêtés royaux pris en exécution de ces articles (lesquels concernent les mentions obligatoires à insérer dans le contrat et la garantie d'achèvement), est également sanctionnée par une nullité relative<sup>5</sup>; dans ce cas cependant, l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage peut choisir<sup>6</sup>, soit d'invoquer la nullité de la seule clause contraire aux dispositions des articles 7 ou 12, soit d'invoquer la nullité de la totalité de la convention (ou de la promesse de convention)<sup>7-8</sup>.

610 Par ailleurs, et à la différence de la sanction générale expliquée ci-avant, la nullité de l'article 13, alinéa 2, de la loi Breyne doit être invoquée avant la passation de l'acte authentique ou, lorsqu'il s'agit d'un contrat d'entreprise et que celui-ci n'est pas constaté dans un acte authentique, avant la réception provisoire des travaux<sup>9</sup>.

615 Lorsque la convention soumise à la loi Breyne fait l'objet d'un acte authentique, le notaire doit mentionner dans l'acte que toutes les prescriptions des articles 7 et 12 de la loi Breyne ont été respectées<sup>10</sup>.

En conséquence, le notaire doit vérifier lui-même, sous sa propre responsabilité, le respect des règles de forme de l'article 7 (mentions obligatoires) ainsi que la pro-

1. Voy. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 204.

2. Voy. K. UYTTERHOEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges, die Keure et Anvers, Intersentia, 2004, p. 497 et s., spéc. p. 517; M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, p. 154; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 205.

3. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 155; voy. ég. M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, p. 154.

4. Art. 1304 C. civ.

5. Voy. Cass., 2 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 980; Comm. Charleroi, 12 juin 1974, *J.T.*, 1974, p. 532, note A. DE CALUWE; Civ. Namur, 6 décembre 1982, *R.R.D.*, 1983, p. 209, note J.-M. CHANDELLE.

6. Sur le libre choix de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage, voy. Gand, 8 janvier 1997, *R.W.*, 1996-1997, p. 1100.

7. Art. 13, al. 2, de la loi.

8. L'existence d'un dommage dans le chef de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage n'est pas requise pour que celui-ci puisse se prévaloir de la nullité; voy. Gand, 14 mai 1982, *R.W.*, 1984-1985, 1851; Civ. Bruges, 28 février 1991, *T. Not.*, 1991, p. 181; voy. ég. J.-M. CHANDELLE, «La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993)», *Rép. not.*, t. VII, Liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 163; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 156.

9. Art. 13, al. 3, de la loi.

10. Art. 13, al. 4, de la loi.

duction de la garantie d'achèvement ou du cautionnement prévu par l'article 12 de la loi<sup>1</sup>. En d'autres termes, il ne pourrait plus accepter de passer un acte dans lequel l'acquéreur déclarerait, fût-ce en connaissance de cause, renoncer à exercer la nullité en raison de l'absence de l'une des mentions prévues à l'article 7 de la loi ou en raison de l'absence de fourniture par le promoteur ou l'entrepreneur de la garantie énoncée à l'article 12 de la loi: jusque (et y compris à l'occasion de la passation de) l'acte authentique, l'acquéreur ne peut renoncer à exercer la nullité; il est certes possible qu'avant la passation de l'acte, il n'invoque pas (en fait) la nullité d'un compromis non conforme, mais il ne peut, en droit, y renoncer<sup>2</sup>.

- 620 Enfin, lorsque le professionnel présente à son client un ensemble de différents contrats (notamment en invitant son client à conclure différents contrats pour la vente du terrain, la coordination du projet et la construction de l'ouvrage proprement dite), tentant par ce morcellement de soustraire illicitement l'opération globale du champ d'application de la loi Breyne, il semble que ce dernier puisse choisir de postuler la nullité du seul contrat portant sur la construction de l'habitation<sup>3</sup>.

## II. LES SANCTIONS PENALES

- 625 L'article 14 de la loi Breyne prévoit une sanction pénale (emprisonnement de huit jours à un mois et amende de 26 à 200 francs<sup>4</sup>, ou l'une de ces peines seulement) en cas de contravention aux modalités de paiement énoncées à l'article 10 de la loi. Ces sanctions pénales pèsent non seulement sur le vendeur ou l'entrepreneur mais également sur tout intermédiaire qui aurait exigé ou même accepté des paiements en violation de l'article 10.
- 630 Le fait qu'une convention soumise à la loi Breyne soit contraire à une ou plusieurs dispositions de la loi et soit, par conséquent, frappée de nullité, n'implique pas en

1. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 158. Comme l'explique l'auteur, la responsabilité du notaire issue de son obligation de conseil et d'information existait déjà avant la loi de 1993 (voy. par ex. Bruxelles, 18 mars 1986, *Pas.*, 1986, II, p. 92); la modification intervenue en 1993 a toutefois mis l'accent sur le rôle actif du notaire puisque, après son intervention, la nullité de la convention ne peut plus être invoquée par l'acquéreur; la question de savoir si le notaire requis de passer un acte contraire à la loi (par exemple en cas d'une demande de passation d'un acte de vente d'un immeuble presque achevé alors que le vendeur ne délivre pas de garantie d'achèvement) peut ou non refuser de passer celui-ci, demeure controversée (voy. L. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 160 et réf. citées). Voy. ainsi l'opinion (minoritaire) de J. DEMBLON («Renonciation à la nullité résultant du défaut de la garantie d'achèvement. Le notaire peut-il recevoir l'acte? Note sur l'article 13, dernier alinéa, introduit par la loi du 3 mai 1993», in M. GREGOIRE et P. VAN DEN EYNDE, *La réforme de la loi Breyne. Loi du 3 mai 1993*, coll. Patrimoine, vol. XVI, Bruxelles, Bruylant et Louvain-la-Neuve, Academia, 1994, p. 79 et s.), qui estime que le notaire pourrait toujours, sous l'empire de la nouvelle loi passer un acte dans lequel il constate le non-respect des prescriptions légales «(...) en précisant les points faisant défaut, et/ou la non-fourniture de la garantie d'achèvement; en signalant dans l'acte avoir informé l'acquéreur de ces défauts; en actant la volonté de l'acquéreur de ne pas invoquer de ce chef la nullité de la convention (...)).

2. Voy. dans ce sens: Civ. Gand, 23 mai 2001, *R.W.*, 2005-2006, 394. Voy. ég. sur ce point B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2008, n° 185.

3. Bruxelles, 9 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 2000, p. 250; selon la Cour, étant donné que le contrat d'entreprise devait remplir les conditions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi Breyne de manière détachée du contrat de vente, l'annulation du premier contrat pouvait être poursuivie sans devoir également demander l'annulation du contrat de vente; voy. sur ce point B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakroniek 2000-2006», in K. DEKETELAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 153 et s., spéc. p. 187.

4. Selon l'article 3 de la loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'euro dans les matières visées à l'article 78 de la Constitution, «les montants des sommes d'argent auxquelles les décimes additionnels visés par la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales sont appliqués, sont censés être exprimés directement en euro sans conversion»; la peine d'amende prévue à l'article 14, alinéa 1<sup>er</sup>, de loi Breyne doit donc se lire comme étant une amende de 26 EUR à 200 EUR, à augmenter des décimes additionnels.

soi que les paiements aient été acceptés ou exigés en contradiction avec l'article 10 et qu'une sanction pénale puisse être infligée au vendeur ou à l'entrepreneur<sup>1</sup>; à l'inverse, tout paiement, même un acompte, versé en infraction aux règles énoncées à l'article 10, peut donner lieu à une sanction pénale, peu importe que la convention soit par ailleurs susceptible d'être frappée de nullité<sup>2</sup>.

---

1. Voy. Corr. Bruxelles, 26 février 1975, *Entr. et dr.*, 1975, p. 317, note K. VERBERNE.

2. Bruxelles, 8 février 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2217.